Digitized by Google

BLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXI
E
57
NAPOLI

Digitized by Google

XVI. [illegible]. 34

Digitized by Google

CASPARIS ACHATII BECKII, D.

SERENISSIMORVM SAXONIAE DVCVM
CONSILIARII AVLICI
ET ANTECESSORIS IENENSIS

DE

NOVELLIS LEONIS

AVGVSTI ET PHILOSOPHI

EARVMQVE

VSV ET AVCTORITATE

COMMENTATIO PROLVSORIA.

PRAEMISSA EST DISSERTATIO
DE
PROVIDA DEI CVRA
IN DISPENSANDIS IVRISPRVDENTIAE FATIS
ITEMQVE
LAVDATI IMPERATORIS
VITA.

IENAE
SVMTIBVS IO. FELICIS BIELCKII.
M DCC XXXI.

LECTORI FELICITATEM.

NOuellas Conſtitutiones LEONIS VI. Iuris & totius Philoſophiae ſcientiſſimi Principis, haut inutilem eſſe legitimae diſciplinae corporis appendicem, doctiſſimorum iudicio virorum dudum eſt comprobata ſententia. Quemadmodum enim ille, ſubſequutus in imperio patrem, BASILIVM MACEDONEM, collatis omnibus, quae de iure Iuſtinianeo extabant voluminibus, Digeſtis, Codicibus, Inſtitutis, Nouellis, nouum Iurisprudentiae ſyſtema, libris ſexaginta, efformauit, quod ideo ἑξηκοντάβιβλον. &, quia principum leges continet, τὰ βασιλικὰ nuncupauit: ita quum in illa variarum legum congeſtione quaedam minus accurate poſita, nonnulla etiam prorſus emendanda eſſe inueniret LEO, Auguſtus & Philoſophus, velut in ſupplementi vicem Nouellas ſuas Conſtitutiones, ſeu, vt

& ipſe appellat, correctorias legum repurgationes, addidit operi maiori: plane vt fuerunt Nouellae IVSTINIANI poſt editionem Codicis. Iam quidem exploratae veritatis res eſt, ex Graeci ſeu orientalis iuris ſtudio multum praeclari luminis ſibi foenerari Iurisprudentiam Romana-Iuſtinianeam; ſpeciatimque de Nouellis Leoninis conſtat, plurimum eas valere ad recepti iuris intelligentiam. Namque fere perpetuo illae ad ſanctiones Iuſtinianeas ſeſe referunt, earumque in rationes, quae legum anima ſunt, inquirunt, atque has vel confirmant, magisque declarant, vel corrigunt, ipſamque pro re nata emendatam cupiunt iuris veteris definitionem. Quae quum ita ſint, haut inuita, ſperamus, Themide licuerit nobis, in praeſenti quidem de Vſu & Auctoritate Nouellarum LEONIS generatim duntaxat diſputaſſe; poſthac autem, ſi vitam Deus viresque ac otium largiturus eſt, ſingulas eius conſtitutiones iuſto ordine paullo adcuratius exponere: ſaltem vt ne voluntas nobis, de Iurisprudentia bene merendi, deeſſe videatur. Tu vero, CANDIDE LECTOR, noſtris conatibus faue.

COMMENTATIONIS
AD
NOVELLAS LEONIS
PHILOSOPHI IMPERATORIS
PROOEMIVM.

DE
PROVIDA DEI CVRA
IN DISPENSANDIS IVRISPRVDENTIAE FATIS.

§. I.

Diuinae originis iura, variis gentibus, de manu velut in manum, tradita.

Singularem Æterni Numinis Prouidentiam (merito enim hinc diſſerendi initium capeſſimus) qua vniuerſa ducuntur atque gubernantur, cum aliarum rerum omnium euenta tota nobis die ad oculum velut demonſtrant, tum maxime in

diſpenſandis Iuris Prudentiæ ſatis mirabiliter patefactam cognoſcere licet. Vt enim nihil in præſenti commemorem de reſuſcitata, per diuerſa ſeculorum interualla, mirifica quadam ratione, communis illius, ad humanæ naturæ felicitatem, totiusque adeo mortalium generis conſeruationem, inprimis comparati iuris diſciplina, cuius, ex naturalis quamlibet rationis lumine profluentis, dubius modo fulgor interdum ſuperfuit, ob morum barbariem, quæ ad omnes pene nationes veluti contactu proceſſerat: neque nunc prolixiore catalogo exponam varia illa, quæ nonnullarum in gentium interiore Iuris Prudentiæ hiſtoria occurrunt, veluti miracula. Hoc certe non indignum notatu cenſeri debet, haud ſine prouida Dei, quam de mortalium rebus gerit, cura eueniſſe, vt, quemadmodum ex Moſaica politia pleraque, præſertimque ea, quæ legi naturæ conſentanea videbantur, haurire, ſuamque in rem vertere datum fuit Ægyptiorum legislatoribus; porro ab Ægyptiis iura ſua magnam partem ſumſerunt Græci; a Græcis autem petierunt ea Romani: ita, quæ ſunt admirandæ humanarum rerum viciſſitudines, Romani rurſum iura ſua impertiuerint Græcis; ab his vero eadem, Iuſtiniani Imperatoris, aliorumque principum auſpiciis, in ordinem redacta, atque vnum veluti in corpus compacta, poſtliminio recuperauerint ciues Imperii occidentem verſus ſolem; denique ab iſtis, de manu quaſi in manum tradita, acceperint Germani, aliique plures cultioris terrarum orbis populi.

§. II.

Digitized by Google

§. II.

Sane Iudæi, primum in Ægyptum cæleſti ductu delati, deinceps autem patria profugi, quocunque terrarum penetrarent, diuinæ ſecum legis ſancita tulerunt: quibus etſi non omnino ſublata eſt ſuperſtitioſa, quæ apud Ægyptios præſertim multis in rebus fuit legislatio; per illa tamen maiorem ac planiorem rectæ rationi, legumque naturalium præceptis, locum fuiſſe patefactum, certis hiſtoriarum monumentis, accedente inprimis indubitata ſacrarum litterarum fide, comprobatum eſt. Diſperſione autem atque fuga Iudæorum, priore videlicet illa, licet non omnes ante Chriſti Seruatoris aduentum tenebræ ſoluerentur, tamen exceſſit e ſapientiorum animis multitudo deorum,cultusque illius abſurda ſuperſtitio deflagrauit. Vnde orta poſt Euangelii luce, cum in Apoſtolorum vocibus vbique peruolantibus Iudæi patrum ſuorum vaticinia cognoſcerent, & exteri ſapientes præceptas Iudæorum commercio notiones cum Apoſtolorum nunciis componerent; dum noua cum veteribus concurrebant, & philoſophia cum religione conſpirabat, vniuerſus fere terrarum orbis mira celeritate ad veri Numinis cultum exarſit. *

Ebræi Ægyptiis, aliisque populis, imperti{r}unt leges.

 §. III.

* Vid. HERMANN. WITSIVS in *Ægyptiacis, lib. III. cap. XIII.* IAN. VINCENT. GRAVINA, in *Orat. de Iurisprudentia, ad ſuos quondam Iuris Ciuilis Auditores.* Diſputarunt hinc aliqui, an non ſatius ſit, poſthabito Iure Romano, magnam partem ab ethnicis profecto, Ius Moſaicum, vtpote ab ipſo Deo præſcriptum, ſanctiſſimoque adeo conſtitutum oraculo, reduci? Qua de re beatus LV-

§. III.

Ægyptiorum placita ad Græcos delata.

Græcos autem ab Ægyptiorum Ebræorumque adeo inſtitutis quam plurima mutuatos fuiſſe, luculentiſſimo eſt indicio, quod nonnullæ Solonis leges, ex iis etiam, quæ aliquid ἰδιώτατον videntur habere, inter Ægyptias inueniantur. Quæ ipſa etiam cauſſa eſt, cur in quibusdam purior Ægyptiorum, quam Græcorum ſit nomotheſia: neque enim rationi conſentaneum eſt, vt ſecundarii riui eandem, quam primarii, puritatem habeant. Confirmatur itaque ſententia illorum, qui, quidquid Græcorum ſapientes habuerunt bonæ frugis, id per Ægyptios, aliasque gentes, quas barbaras dixere Græci, eos accepiſſe ab Ebræis contendunt. Quam in rem conferri posſunt HENRICVS STEPHANVS, in *Præfatione ad Iuris Ciuilis fontes & riuos*, WITSIVS, in *Ægyptiacis, cit. loc.* Summe reuerendus Vir, D. IO. FRANC. BVDDEVS, in *Sapientia Veterum.*

§. IV.

A Græcis iura petierunt Romani.

Quis vero neſcit, quanta Romanis hominibus, totique æterno Imperio commoda attulerint, qui primi ex Græcia leges Romam importarunt: Vnde, vt auctor

LVTHERVS, adhibito MELANCHTHONIS conſilio, ſententiam ſuam rogatus peculiari ſcripto expoſuit. vid. Dn. SECKENDORFIVS, ornamentum illud eruditæ nobilitatis, in *Commentar. de Lutheraniſmo, lib. I.* §. *CLXXVII.* Quibus reſpondet ALBERICVS GENTILIS, inuidendis fere elogiis Ius Romanum ornans, in, *de Nuptiis, lib. I. cap. VI.* in extremo: adde HERTIVM, in *Commentatione de Iurisprudentia Vniuerſali, Sect. I.* §. *XLI. & Sect. II.* §. *XIII.*

Digitized by Google

auctor eſt Pomponius, nata eſt lex XII. Tabularum, fons ille & ſcaturigo publici priuatique iuris, quem poſtea in immenſum fere doctrinarum oceanum excreuiſſe, miracula omnia ſuperat; ex quo etiam Romanis Iure Conſultis ampliſſima materia, & latiſſimus de iure diſputandi campus, apertus eſt. Ceterum indubitata annalium fide conſtat, non ſolum ſemina Romanæ iuris ciuilis diſciplinæ, Decemuirorum temporibus, opera ſuaſuque doctiſſimi hominis Græci, Hermodori, qui tum in Italia exulabat, precario a Græcis fuiſſe petita; verum crebriore iuris Attici ſubſidio ac vſu ſequenti quoque æuo inſignia acceſſionum incrementa cepiſſe legislationem Romanam; quod multis probari exemplis ſine difficultate poſſet, ſi quidem præſentis inſtituti ratio permitteret. Idque, niſi fallor, iſto potiſſimum modo euenit, quod nobiliſſimi quique Romanorum, litterarum Græcarum, Philoſophiæ, ac Iurisprudentiæ diſcendæ cauſſa, adoleſcentulos ſuos in Græciam, aut Græcanicas vrbes plerumque mitterent; qui deinde ad ſuos reuerſi peregrini illius iuris principia ſecum detulerunt, oblataque occaſione ad ipſum quoque fori vſum accommodarunt. Vid. LIVIVS, *Hiſtoriarum lib. III. cap. XXXI.* DIONYSIVS HALICARNASSEVS, *lib. X. Antiquitatum Romanarum*, POMPONIVS *in lege II. §. 4. D. de Orig. Iur.* adi quoque FORNERIVM, *Rerum quotidianarum lib. II. cap. XV.*

§. V.

Scriptorum iuris harmonicorum vti-

Quemadmodum vero vel ex hactenus dictis apparet, inter populos toto non minus cælo, quam longiſſi-

litas ad legitima diſciplina cultum.

giſſimo ſeculorum interuallo, ab inuicem diſtantes, nulloque ſubiectionis vinculo connexos, veluti per traducem quendam, cæleſti fauore, propagata eſſe Iurisprudentiæ ſemina: ita facile liquet, non parum vtilitatis ad certum illius cultum conferre nobis poſſe varia illa, quæ de iure prodierunt, ſcripta harmonica. In quibus principe loco numeranda venit, mirabilis illa *Romanarum Legum cum Moſaicis conuenientia*, veteri Iuris Conſulto animaduerſa, qui, vti PETRVS PITHOEVS, & IAC. GOTHOFREDVS coniiciunt, poſt editum, laudatumque a ſe Codicem Theodoſianum, ſeu poſt Annum Domini CCCCXXXVIII. vixit: * Accedunt huic IO. VELVODI *Parallela Iuris Diuini Iudæorum & Ciuilis;* FRANC. RAGVELLI *Leges Politicæ ex Iurisprudentiæ ſacræ fontibus hauſtæ*, quas ſecundum titulos Digeſtorum Iuris Romani compoſuit IO. CALVINVS, *in Themide Hebræo-Romana;* porro WILHELMI ZEPPERI *Explanatio Legum Moſaicarum forenſium;* HENRICI STEPHANI *Iuris Ciuilis Fontes & Riui;* SAMVELIS PETITI, ſequentis itidem in digerendo ordinem a Iuſtiniano obſeruatum, præclarum opus, *de Legibus Atticis;* DESID. HERALDI *Collatio Iuris Attici & Romani*, quæ poſtea acerbiſſimis inter ipſum & CLAVDIVM SALMASIVM, *in miſcellis defenſionibus pro variis obſeruationibus & emendationibus ad ius Atticum*

* Horum ſententiæ ſuum etiam calculum addit vir inſignis, ANTON. SCHVLTINGIVS, *in Iurisprudentia Ante-Iuſtinianea*, vbi & pag. 727. & ſeqq. auctorem iſtum anonymum elegantiſſimis notis illuſtratum exhibet.

cum & Romanum, concertationibus occaſionem dedit; IOAN. MEVRSII *Themis Attica*; PARDVLPHI PRATEII *Iuris Prudentia vetus*; ANTON. THYSII *Collatio Legum Athenienſium & Romanarum*; CVNRADI RITTERSHVSII *Collatio Actionum forenſium Atticarum & Romanarum*. Ex quibus, aliisque pluribus eiusdem generis ſcriptis vndecunque collectis, confecturum ſe aliquando *Theatrum Legale*, & in cunctis materiis omnium gentium, locorum, temporumque placita παραλλήλως diſpoſiturum eſſe, promiſit vaſtum illud ingenium, & tanto labori, ſi quod aliud, expediendo idoneum, GOTHOFR. WILHELMVS LEIBNITZIVS, *in Noua Methodo diſcendæ docendæque Iurisprudentiæ, parte ſpec.* §. 28. Verum promiſſi fidem non liberauit.

§. VI.

Iura ſua Græcis cum foenore reddiderunt Romani.

Sed mihi vlterius inſiſtendum eſt diuinæ illius prouidentiæ veſtigiis, quam in conſeruanda longeque ac late diſtribuenda eadem illa elegantiore iuſti rectique diſciplina deprehendere licet. Nimirum hanc DEVS Optimus Maximus gloriam ac felicitatem Romanis conceſſit, vt non ſolum imperio rerumque in orbe terrarum vndiquaque geſtarum magnitudine Græcos longiſſime ſuperarent; ſed & præclaris inſtitutis ac legibus, ſolertiſſime per aliquot ſecula cultis, ita eos vincerent, vt a quibus ipſi principio legum ſuarum ſemina acceperunt, eis poſtmodum propria ſua iura, & quidem ampliſſimo cum fœnore fructuque redderent: totum enim pene ius Romanum Latine conſcriptum ad vniuerſum orbem Romanum, ori-

Digitized by Google

orientis quoque ſolis, permanauit. Præclare in hanc rem ſcribit iuris ac eruditionis peritiſſimus quondam MARQVARDVS FREHERVS *. Ex quo ſic in fatis fuit, vt Conſtantinus Magnus Imperator ſuo quodam conſilio, a pleriſque laudato, ab aliis & improbato, diuinitus certe immiſſo, Romæ veteri velut æmulam excitaret, inſtaurato & aucto Byzantio, quam deinceps Conſtantinopolin ab eius nomine dici obtinuit, ex conſecutæ ſunt rerum vices, quibus imminuto paulatim per continuas Germanicarum gentium incurſiones ad occidentem Romanorum imperio, ipſaque vrbe aliquoties capta & vaſtata, paulatim neglectæ antiquæ parietinis & ruderibus nouam ſibi Romam illam Romani principes colendam ſtatuerunt. Vtpote quam & melioribus auguriis conditam putarent, & longius viderent remotam ab earum gentium perpetua quaſi exundatione, quæ ſemel atque iterum ineſcatæ diuitiis ornatarum ex orbis vniuerſi ſpoliis regionum, nullum Gallias, Hiſpaniam, Italiam incurſandi & vexandi finem faciebant. Et cum nihilominus Romanos ſe dici principes vellent, quibus adhuc maxima prouinciarum Romanarum pars, in Aſia præſertim & Europæ parte, parebat: ideo non hoc tantum conueniens iudicabant, vt apud Romani nominis gentes ex æquiſſimis & receptis, velutique per manus traditis populi Romani legibus, ius diceretur; ſed vero etiam interea linguæ veteris & La- tinæ

* De quo ita iudicat BERNEGGERVS: malorum hominum & fungorum quiuis annus ferax eſt; ſingulos Freheros vix ſingula ſecula, & forte nulla deinceps ſecula ferent.

Digitized by Google

tinæ (quam Romani rerum domini gensque togata per omnes prouincias ipſamque Græciam & Aſiam in iure dicendo ſolennem eſſe voluerant) honorem vtcunque tueri conabantur: qua & ipſi in ſuis reſcriptis, decretis, edictis, ſermonibus denique, & qui in ipſorum aula & comitatu tunc agebant, vtplurimum vtebantur, cum tamen vulgaris ſermo Conſtantinopoli Græcus eſſet. Nam & veteres fere conſtitutiones Latine ſcriptas fuiſſe videmus; cum abſurdum adhuc videretur, alia lingua leges conſcribi, quam eorum, a quibus originem ſuam, nomen auctoritatemque cepiſſent. Atque eum honorem dominæ & æternæ vrbi, Romæ, ipſi principes ſemper tribuerunt, vt linguam eius populi venerarentur, a quo fundatum partumque imperium accepiſſent. Vnde & Byzantium Nouam Romam vocari inſtituerunt: & Iuſtinianus ipſe, Dalmata licet origine, Romanam linguam in Nouellis ſuis πατρώαν φωνὴν vocat. Cuius etiam illic profeſſores non obſcuri, inter quos Priſcianus Cæſarienſis clarus etiamnum, extitere. Paullatim tamen, ſiue principum facilitate, qui vtramque linguam æquo iure in promiſcuo vſu eſſe concederent, eadem ratione qua vtriusque vrbis dignitatem & priuilegia æqualia feciſſent; ſiue quod Græci linguæ ſuæ retinendæ excolendæque ſtudioſiſſimi, Latinorum gloriam ſemper obſcurare, aut eis ſaltem ſe adæquare conniterentur, in Thracia Aſiaque extitere mox nonnulli, qui, quo ſuis hominibus laborem adimerent addiſcendæ linguæ Latinæ, ob Romanarum artium legumque præſertim cognitionem vnice ne-

B ceſſa-

ceſſariæ, ius ciuile aut Græcis verbis viua voce docendo explicarent, aut vertendo in ſuam linguam traducerent. Hactenus FREHERI verba attulimus*, paullo quidem prolixiora, quam præliminaris diſſertationis ratio permittebat; elegantiora autem, quam vt abrumpi illa, aut in breuiorem ſummam redigi, æquum vel commodum videretur; ſiquidem omnem rationem translatæ in Græciam Romanæ legiſlationis diligentiſſime exponunt.

§. VII.

Reformatio iuris Romani, & in Græcam linguam facta translatio.

Principia artis boni æquive non minus vtiliter ac honeſte conſtituta, quam neceſſaria fuerunt: concluſionum autem longæuo vſu, ac temporis diuturnitate introductarum, cum magna fuit a recto ſcopo aberratio, tum ingens & pernicioſa rei publicæ multitudo. Hinc T. LIVIVS * ſua iam tempeſtate dixit: *Ius Romanum eſſe immenſum aliarum ſuper alias aceruatarum legum cumulum.* Itaque inſtauratore tandem aliquo opus habuit collapſa propemodum mole ſua iuris ciuilis prudentia. Quamquam vero iam priſcis temporibus, ſtante adhuc republica, nonnulli viri principes, inter quos M. Craſſus, Seruius Sulpitius, Tullius Cicero, Cn. Pompeius, & ipſe Iulius Cæſar

* Quæ habentur in *Dedicatione Iuris Græco-Romani* IOHANNIS LEVNCLAVII, *Rudolpho II. Aug.* facta: quibus conſona ſunt, quæ tradit ipſe LEVNCLAVIVS, *in Præfatione ad Eclogam Baſilicorum, & in Nouellas Conſtitutiones quorundam orientis Imperatorum:* Itemque VIGLIVS ZVICHEMVS *in Præfatione Theophili Inſtitutionum ad Carolum V. Imperat.*

* *Lib. III. Hiſtor. cap. XXXIV.*

Cæſar memorantur, in artem redigere, atque ex immenſa diffuſaque legum copia optima quæque & neceſſaria in paucos libros conferre in animo habuerunt; tamen iſtius conatus effectu ac laude exciderunt. Videlicet Flauius Iuſtinianus vnus quaſi ad tantum opus perficiendum poſterioribus demum temporibus a diuina prouidentia reſeruatus eſſe videbatur. Quod ipſum vero qua ratione ſuſceperit perfeceritve Imperator, doctiſſimorum virorum * commentationibus iam ſatis copioſe expoſitum eſt. Ad noſtram hanc ſcriptionem refert, tribus ſaltem verbis monuiſſe, reformata quoque a Iuſtiniano legum diſciplina Græcorum populos penitus fuiſſe inſtructos. In gratiam quippe Græcorum ciuium, quibus erat ex præſcripto Romanarum legum viuendum, non ſolum ipſe Iuſtinianus nouiores ſuas conſtitutiones maximam partem Græco edidit ſermone, qui illo æuo in plerisque Orientis prouinciis vulgo obtinebat; ſed permiſit etiam, vt ceteræ quoque leges ex lingua Latina in Græcam vocem *κατὰ πόδα*, id eſt, ſub eodem ordine, & ſub eadem conſequentia, ſub qua & voce Romana compoſitæ, conceptæque fuiſſent, transformarentur. Et Pandectarum quidem verſionem in Græcum ſermonem ſuſcepit Thalelæus anteceſſor; qui tamen in collectoribus earum mendoſe ** numeratur, ob inſignem autem iuris ſcientiam dictus fuit, Νομικῆς

 ὀφθαλ-

* Quibus nouiſſime in noſtra Academia laudabiliter acceſſerunt excellentiſſimus STRUVIUS, & conſultiſſimus BRVNNQVELLIVS, in ſuis quisque *de Hiſtoria Iuris*, Libris. ** a SVARESIO in *Notit. Baſil.* aliisque.

ὀφθαλμὸς, *Legum Ocellus.* Eundem virum illuſtrem, adiutum quidem in hac re comiter opera Theodori Hermapolitæ, Anatolii, & Iſidori, Codicem quoque Imperialium Conſtitutionum Græce reddidiſſe, communi ſententia defenditur. Inſtitutiones autem, tanquam prima legitimæ ſcientiæ elementa ad faciliorem iuris intellectum auctoritate Iuſtiniani compoſita, non equidem ad verbum, ſed paraphraſtice, in Græcum conuertiſſe Theophilum, ſatis conſtat. Vtrum vero hic ipſe ille fuerit, cuius opera, iuxta cum Triboniano & Dorotheo, in concinnandis Inſtitutionibus vſus eſt Imperator, an vero ſcriptor ætate illa paullo recentior, a doctiſſimis viris adhuc diſceptatur. Quam litem vt noſtram heic faciamus, non vacat.

§. VIII.

Noua Iurisprudentiæ reformatio, libris Βασιλικῶν facta.

Per trecentos, & quod excurrit annos, in Oriente ſtetit iuris Romano-Iuſtinianei opus; quod tamen non ſolum multifariam illuſtratum, ſed & nouis ſubinde aliorum principum conſtitutionibus auctum, itemque introductis vulgari vſu variis conſuetudinibus, non parum immutatum fuit. Verum circa annum Chriſti DCCCLXVII. in alias plane formas mutari cœpit. Baſilius enim Macedo, princeps magnanimus, qui primum inter captiuos Conſtantinopolin ductus, poſtmodum ad Imperialem dignitatem euectus fuit, cum filiis ſuis, Leone VI. Sapiente, Alexandro, & Conſtantino, nouam Σοφίας Δικαιοσύνης reformationem meditatus eſt, iurisque adeo interpolandi auſpicium fecit. Quæcunque enim Iuſtinianus cius-

eiusdem argumenti diuerſis locis prolixius tractaſſet, ea, ex Nouellis, Digeſtorum item, Codicis, ac Inſtitutionum Græcis verſionibus, breuius contracta, ſub ſuis titulis collectim digerere inſtituit Baſilius: quæ obſcuriora viderentur, idem apertius præſcribere, verboſitatem reſecare, ac denique, prout mutatum reipublicæ ſtatum poſtulare putabat, alia reiicere, alia reformare, alia nouiter introducere, in animo habuit. Admouit itaque manum operi laudatus Imperator; ante vero quam perficeret illud, interiecta, vt videtur, ab illius difficultate remora, Πρόχειρον νομικὸν, ſeu Epitomen quandam, in quadraginta titulos diſtributam, edidit; deinde mors eum a laudabili inſtituto plane auocauit. Qua ratione, vt curſim hoc moneamus, conciliandi ſunt ſcriptores, quorum alii Libros Βασιλικῶν, alii contra Πρόχειρον illud, publicam lucem primum adſpexiſſe contendunt; & fortaſſis maiorem diſſentiendi cauſſam his præbuit, quod diuerſis ſub nominibus Imperatorum hæc ſcripta prodierint. Ceterum quod expedire nequiuit Baſilius, Leo Philoſophus, filius eius, idemque legitimus in Imperio ſucceſſor, perfecit. Ita HARMENOPVLVS,* prout lingua Latina eum loqui fecit *Io. Mercerus*, inquit: *Nouiſſimus omnium ſucceſſit Leo, cognomento Philoſophus, inter principes celebratiſſimus: is collatis omnibus quæ de iure ciuili extabant voluminibus, Digeſtis nimirum, Codicibus, maxima Inſtitutionum parte, quin & ipſis Nouellis, his inquam omnibus in vnum colle-*

* in Promtuario Iuris Ciuilis, *Lib. I. Tit. I.*

collectis, totum hoc negotium Sexaginta complexus voluminibus, Ἑξηκοντάβιβλον, *quaſi opus dicas Sexaginta Librorum, abſolute confecit.* Verum nec ea res, ſiue repurgatio Iurisprudentiæ Iuſtinianeæ, Conſtantino Porphyrogenito, Leonis filio * ac ſucceſſori, ſufficere viſa eſt; hic namque de ſecunda nouaque legum ciuilium repurgatione cogitauit, opusque adeo τῶν Βασιλικῶν Διατάξεων denuo ſub incudem examinis reuocauit, confectumque ſub titulo Ἀνακαθάρσεως, quaſi *Baſilicorum Repetitæ Prælectionis,* circa annum Chriſti nongenteſimum decimum, in lucem edi curauit; quæ cauſſa eſt, vt hic princeps a nonnullis ſcriptoribus pro Baſilicorum auctore vnus habeatur. Varios ſubinde interpretes nouum hoc iuris corpus nactum eſt. Alii enim commentariis & gloſſis in idem conſcribendis, alii interponendis in contextu breuibus interpretatiunculis, alii concinnandis ex eo rerum omnium epitomis, operam dederunt. Hinc varia quoque illa Promtuaria, Πρόχειρα, Synopſes, Epitomæ, Eclogæ, aliaque plura huius generis ſcripta, partim ſequutorum Imperatorum iuſſu, partim priuato ſtudio confecta, prodierunt. In quibus, vt alia nunc mittamus, a doctiſſimis hominibus præcipue æſtimari ſolet decantatiſſima illa LX. Libb. Βασιλικῶν Ecloga ſiue Synopſis, Inſtitutionibus veluti Iuſtinianeis reſpondens, quam ex IO. SAMBVCI bibliotheca primum ac ſeparatim edidit IO. LEVNCLAVIVS; itemque altera illa Synopſeos Baſilicorum Synopſis, quam iuſſu Michalis Ducæ edidit ATTALIATA, atque in ſecundo Iuris Græco-Romani tomo exhibet laudatus modo LEVN-

* fratrem aliqui dicunt.

LEVNCLAVIVS; denique CONSTANTINI HARMENOPVLI, iudicis Theſſalonicenſis Πρόχειρον, ſiue Promtuarium Iuris. Sed hæc pluribus exſequi, nec tempus, nec inſtituti ratio permittit.

§. IX.

Propius ad ſcopum noſtrum pertinet disquirere, quibus ex cauſſis, & quonam effectu, ſuſcepta fuerit ſecunda illa Iurisprudentiæ reformatio. Illas vero pleroſque ſcriptorum ab inuidioſa contentione, ſaltemque intempeſtiua laudis ac gloriæ, Iuſtiniano delatæ, æmulatione, repetere videas. At, ſicut malum hoc omnibus fere rebus humanis adfert diuturnitas, vt longæuo vſu reddantur deteriores, ſpeciatimque iura ciuilia regnis ac rebus publicis nutantibus, conuelluntur ac alterantur; bene autem illi de genere mortalium mereri videntur, qui rebus ad interitum properantibus ſuccurrunt, & quaſi ruentibus vetuſtate ædificiis nouas ſupponunt columnas; prout antea temporis cum auguſto Iurisprudentiæ templo, vt ſartum hoc tectumque conſeruaretur, haud ſine immortali nominis decore feciſſe conſtat Iuſtinianum: ita quoque hac in re benignior haud dubie ſententia ſedebit, cogitare volentibus, ingens illud temporis interuallum, quod imperium Iuſtiniani, & Baſilii Macedonis, filiorumque eius diſtinxit, trecentis videlicet triginta, & quod excurrit, annis conſtans, non potuiſſe non multum obſcuritatis & confuſionis adferre ciuilium legum diſciplinæ, adeoque ipſam neceſſitatem quandam veluti medicinam eidem flagitaſſe. Non alio quippe conſilio leges vſu deſuetas, antiquatas, vel abrogatas, penitus

Illa, quibus ex cauſſis ſuſcepta ſit.

nitus diſpungere, atque vtiles tantummodo ſeruare, repurgare autem earum multitudinem, animo ſuo decreuiſſe videntur laudati Imperatores. Teſtatur etiam hoc GEORG. CEDRENVS, non inferior ZONARA ſcriptor,* cum de Baſilio Macedone ait: *Sed & ciuiles leges videns, multum habere confuſionis atque obſcuritatis*, πολλὴν ἀσάφειαν καὶ σύγχυσιν, *operam dedit, vt iis conuenientem faceret medicinam: itaque abrogare inutiles, iisque amputatis multitudinem bonarum expurgare intendit. Sed mors eius hoc inſtitutum intercepit, res a filio deinde perfecta eſt.* Seruit vero etiam hoc reformationis iſtius defenſioni, culpave eam vacare facit, quod vbique rationibus optimis munita ſit; petitis quidem illis partim ex philoſophia morali, partim vero ex melioribus eccleſiæ reique publicæ inſtitutis. Sane enim haud temere in nouis his iuris reſtauratoribus ſiue iudicii acrimoniam, in conſtituendis rebus neceſſariis, ſiue in tuendis ſubditorum fortunis egregiam voluntatem, vel in legibus ipſis ſapientiam & æquitatem, quiſquam deſiderauerit.

§. X.

Romani Imperii ciuibus iura, in artis formam redacta, a Græcis reſtituta.

Ceterum nos luculentum Diuinæ Prouidentiæ, in diſpenſandis Iuriſprudentiæ noſtræ fatis, merito hinc arceſſimus argumentum, quod non ſolum Iuris Romano-Iuſtinianei, in nouas quidem, quas diximus, formas mutati, apud Imperii orientem ſolem ſpectantis ſubditos, per nouem integra, & quod excurrit,

* *in Annal. ſiue Compend. Hiſtor. in Baſilio Imperatore.*

Digitized by Google

currit, ſecula, continuus fuerit vſus; nimirum inde a temporibus Iuſtiniani, ad annum vsque CIↃ CCCC LIII, quo, ſub Conſtantino Palæologo, capta eſt a Muhammede Conſtantinopolis *: verum etiam, quod interitu atque ruinis huius Imperii adeo non oppreſſa fuerit nobiliſſima diſciplina, vt potius hinc in noſtro Occidentis Imperio noua creſcendi initia ſumſerit. Nam quo tempore ** tota Italia & Germania omnique Heſperia, a ſeptingentis fere annis, bona ſtudia tetra barbarie fœdata & fugata fuerant, hac demum occaſione renaſci, vel excoli ac reuiuiſcere cœperunt; quod Græci, augeſcente continuis ſucceſſibus potentia Turcarum, immanitatem eorum pertimeſcentes, in Italiam ſecederent, & Muſis nouas ſedes quærerent. Ita litteræ ſimul vnacum viris illis doctis ſolum verterunt, & maria cum Alpibus transuolarunt; vbi paullatim felix omnis eruditæ litteraturæ, adeoque & elegantioris Iurisprudentiæ, ſeculum exortum, lucis ſuæ fulgorem in vicina regna longe lateque ſparſit & diffudit. Inter hos exules Græcos primi fuerunt *Emanuel Chryſoloras Byzantinus*, *Theodorus Gaza*, *Georgius Trapezuntius*, *Conſtantinus Laſcaris*, *Marullus*, aliique homines nobiliſſimo genere, vtriusque linguæ, Philoſophiæ & Iurisprudentiæ doctiſſimi. Propemodum vt hac in re illud accidiſſe videri poſſit, quod de Iudæis & Græcis

 Apo-

* ERIC. MAVRITIVS, *de Libris Iur. Commun.* §. *XVIII.* GEORG. BEYER, *de Orig. Iur. Membr. III. poſ. 301.*

** vid. FREHERVS. *cit. ſup. loc.*

Apoſtolus dicit ***: Illorum defractione ac diminutione hos eſſe locupletatos: ita occulto Dei iudicio, ſimul & immenſo in nos beneficio, artium igniculi in Græcia extincti, in Latium traducti & transportati ſunt. Quos etiam doctrinarum inſtrumenta ſunt inſecuta, optimi omnis generis inprimisque etiam Baſilicorum libri, a Græcis hominibus maximo ſtudio, vigiliis, impenſis, ſcripti, noſtrorum vero illuc commeantium ſolertia & ære redemti & allati. Quod ipſum ſane bonæ fortunæ acceptum ferendum, & has litterarum reliquias, vi, clam, aut precario, preciove a barbaris ſeruatas & recollectas, cuiuis gazæ ex illo orbe petitæ, adeoque vel mediocribus inſulis ex hoſtico recuperatis præferendas, veri rerum æſtimatores, homines prudentes, iudicant.

§. XI.

Romanis legibus ſponte ſe ſubiecerunt victores Italiæ populi Germanici.

Linquamus ergo tantisper Græciam, vbi ipſam ferme parentem, altricem, ac nouercam habuit Iurisprudentia noſtra, atque varia illa diuinæ prouidentiæ argumenta, quæ circa conſeruationem eius in Italia pariter, ac vniuerſo Imperio Romano-Germanico conſpiciuntur, breuiter eamus conſideratum. Iſto autem loco non immerito habemus, quod antiqui Germaniæ populi, orbe Romano ad occidentem ſolem ſubacto, vna cum Imperio etiam leges Romanas, tanquam eius inſtrumentum accipiendas, illisque ceu freno quodam, ad deuictas prouincias regendas, vtendum eſſe cenſuerunt. Namque & in Legi-

*** Epiſt. ad Romanos cap. XI.

Legibus Wiſi-Gothorum, Oſtro-Gothorum, Francorum, Alemannorum, Vandalorum, Burgundionum, Longobardorum, aliarumque Germanici ſanguinis gentium, præter id, quod Latino vtcunque ſermone ſcriptæ ſunt, quædam etiam veluti veſtigia & ductus, a Romanis deriuatæ ſapientiæ, non oſcitanter legentibus occurrunt. Quemadmodum Agathias * Francos Germanosque ſatis candide deſcribens: *Romanæ eos politiæ non omnino exſortes eſſe, Romanasque inter ſe leges, & eosdem in contractibus connubiisque mores ſeruare*, teſtatur. Cui adde ſis GREGOR. TVRONENSEM ** CASSIODORVM *** aliosque, ex quibus diſcimus, etiam publici ſtatus conſtitutionem, in magiſtratibus præſertim omnium ordinum, Romanæ præ ſe tuliſſe reipublicæ faciem. Ceterum veſtigia hæc iuris Romani, quoties in prædictorum legibus populorum apparent, non ex iure Iuſtinianeo, vtpote tum temporis vel plane non compoſito, vel ſaltem ad illam occidentis partem nondum delato, ſed ex Gregoriano, Hermogeniano, ac Theodoſiano Codicibus, deſumta eſſe, liquido conſtat. Hosce enim libros omnes, vt & Iuriſconſultorum, Caii, Pauli, Vlpiani, Papiniani, aliorumve ſcripta, victores illos populos ea tempeſtate habuiſſe, argumento nobis certiſſimo eſt, quod & Alaricus, Gothorum, & Theodoricus, Francorum reges, ſuas exinde deſcri-

* Lib. I. *de Rebus Iuſtiniani Imp.*
** Lib. II. *Hiſtor. Franc.* cap. XXXIII.
*** Lib. I. Var. cap. I.

ſerint leges. Sed de hiſce Iurisprudentiæ Ante-Iuſtinianeæ reliquiis, ſpeciatimque de Corpore Iuris Alariciano, doctiſſimæ aliorum obſeruationes conſulendæ ſunt. ****

§. XII.

Iuſtinianeum ius in Occidente quoque obtinuit.

Nobis porro in Iurisprudentia Iuſtinianea, atque mirabili eius per tot ſecula conſeruatione, initaque multarum etiam cum gentium, alio plane ſole calentium inſtitutis ciuilibus, amiciſſima coniunctione, diuinam benignitatem ac prouidentiam contemplari, iucundum ac delectabile fuerit. Quemadmodum vero ex ſupra dictis manifeſtum eſt ad intelligendum, graui eos ſeduci errore, qui opinantur, in Orientis Imperio tam triſtia Imperatoris noſtri legislationem excepiſſe fata, vt lucem illa, quam vix adſpexerat, ſtatim amiſerit, eodemque fere, cum Iuſtiniano, funere elata fuerit: ita non minus falluntur atque fallunt, qui ſibi aliisque perſuaſum eunt, Iuſtiniani libros vel plane nunquam in veterem vrbem Romam, vllamve Italiæ partem, nedum in ceteras prouincias Latinas, excepto ſolum Illyrico, illatos, ibidemque ad obſeruandum, ante Lotharii Saxonis tempora, propoſitos fuiſſe; vel ſaltem in Occidentis Imperio ſtatim ab auctore ſuo intercidiſſe, atque vix parenti ſuperfuiſſe. Expediant enim huius ſententiæ auctores aut defenſores, qua ratione con-

**** IACOB. GOTHOFRED. *in Præf. ad Cod. Theod.* cap. V. *Dn.* SCHVLTINGIVS, *in Iurisprud. Ante-Iuſtin. Præfat. Dn.* STRUVIVS, *in Hiſtor. Iur. cap. V.*

conſtitutiones ſuas, *de Confirmatione librorum Iuris * ad Senatum & omnes populos*, inſcribere, legesque ſuas omnibus Imperii ſui iudicibus, pro cuiusque iurisdictione ſuſcipiendas, præcipere potuerit Iuſtinianus, ſi non & vrbem Romam, & omnem Occidentem includere voluiſſet? Expediant illi, quo pacto conciliare inter ſe velint opinionem ſuam, & ipſius Imperatoris pragmaticam ſanctionem ** quam is, deuictis per Italiam Gothis, circa Annum Domini DLIV. inter alios etiam *Antiocho, viro magnifico, Præfecto per Italiam*, inſcripſit; cuius initium eſt: *Pro petitione Vigilii, venerabilis antiquioris Romæ epiſcopi quædam diſponenda eſſe cenſuimus, ad vtilitatem omnium pertinentia, qui per Occidentales partes habitare noſcuntur.* Capitulo autem eius vndecimo ſequentia ſubiiciuntur verba: *Iura inſuper vel leges, Codicibus noſtris inſertas, quas iam ſub edictali programmate in Italiam dudum miſimus, obtinere ſancimus. Sed & eas, quas poſtea promulgauimus conſtitutiones, iubemus ſub edictali propoſitione vulgari, & ex eo tempore, quo ſub edictali programmate euulgatæ fuerint, etiam per partes Italiæ obtinere; vt vna, Deo volente, facta republica, legum etiam noſtrarum vbique prolatetur auctoritas.* Quibus ex verbis luculenter apparet, leges Iuſtinianeas non ſolum prioribus

* vid. Conſtit. *Tanta*, & Conſtit. *Dedit nobis Deus*, circa finem iuncta §. *I. Prooem. Inſt.*

** iſtam ex interpretatione Nouellarum IVLIANI Patricii ac Anteceſſoris CPolitani, *in Collat. X.* inter alias conſtitutiones, Nouellis LEONIS praemiſſam videmus.

ribus temporibus vim & auctoritatem in Occidentis Imperio obtinuiſſe; ſed & pleniſſimum conſtitutionum principalium robur ſanctione illa pragmatica denuo accepiſſe. Sed pluribus hanc veritatem in tuto collocarunt, ſimulque vſum Iuris Romano-Iuſtinianei per Longobardorum quoque & Francorum tempora in regno Italiæ explicatum dederunt, SIM. VAN LEEWEM *in Hiſtoria Iuris Ciuilis Romani.* CONRINGIVS, *de Origine Iur. German. cap. XX.* DN. STRUVIUS, *in Hiſtor. Iur. cap. V.* nos itaque nunc reliqua exſequemur; quippe quibus ſuffecerit, breuiter modo indicaſſe, hoc ipſum etiam in acceptis ferendum eſſe diuinæ benignitati, quod priſca illa omnium ſeculorum ſapientia rexerit quodammodo populos, priſcorum quamlibet rectorum ſuorum imperio ſubductos.

§. XIII.

Latebant tamen Pandectarum volumina.

Ceterum quod aliis errandi occaſionem dedit, hoc ipſum nobis contra nouum cæleſtis prouidentiæ, in diſpenſandis Iurisprudentiæ fatis conſpiciendæ, præbeat argumentum. Nimirum hoc ire aduerſus teſtatiſſimam hiſtoriarum fidem nequimus inficias, Pandectarum noſtrarum volumina, maiorem quippe atque meliorem veteris ſapientiæ partem complexa, ſepulta propemodum illis temporibus iacuiſſe, ſeu, vt alii de vniuerſo Iure Iuſtinianeo incaute loquuntur, intercidiſſe; atque non ſolum in Rauennæ ditione, finibusque Illyricis, Græcorum licet Imperio parentibus, fere vnice ex Codicis & Nouellarum

con-

conſtitutionibus ius redditum fuiſſe; ſed inprimis etiam in ceteris regionibus, quas, expulſis a Iuſtiniano noſtro Gothis, Longobardi primum, deinde Franci, Saxonesque tenuerunt, ex Digeſtorum iure non aliud ſuperfuiſſe, quam id, quod moribus adhæſerat Italorum, quodque ipſum ciuile commercium, vſitataque contrahendi ratio retinuerat. Quam ob rem ſingulari prorſus DEI munere factum eſſe cenſeri debet, quod paullo poſt initium ſeculi duodecimi auſpicatiſſimum hoc Iurisprudentiæ noſtræ ſidus illuxerit, vt, inter medios quaſi armorum ſtrepitus, forte fortuna reperta fuerint pacis præſidia, hoc eſt, pulcherrima illa, ex immenſis veteris prudentiæ voluminibus confecta, atque ad perpetui ordinem edicti concinnata boni æquive artis excerpta.

§. XIV.

Quo fato illa in lucem vſumque producta.

Iuuat occaſionem exortæ nouæ huius lucis elegantiſſime, vt ſolet, ex SIGONIO deſcribentem, audire IANVM VINCENTIVM GRAVINAM *. Eo, inquit ille, tempore iniuſtis perturbatisque comitiis lacerarat eccleſiam falſus Pontifex, Anacletus ſecundus nuncupatus ab ſua factione: cuius dux erat Rogerius, Apuliæ ac Siciliæ comes, regis nomine a falſo Pontifice donatus. Aduerſus Anacletum creatus rite ac ſollenniter fuerat Innocentius ſecundus, cui fauebat Imperator Lotharius Saxo, ſumma vir-

* *de Ortu & Progreſſu Iuris Ciuilis Lib. I. no. CXXXX. & ſeqq.* add. Vir CL. HENR. BRENKMANNVS, in *Hiſtor. MSCti Florent.*

virtute atque prudentia princeps. Quo bellum gerente aduerſus Rogerium, Amalphi, vrbe Salerno proxima (quam perperam aliqui locant in Apulia, Melphiam cum Amalphi confundentes) inopinato reperti fuerunt Digeſtorum libri: quos Piſani, qui claſſe Lotharium contra Rogerium adiuuerant, præmio bene nauatæ operæ ſibi exorarunt. Piſis vero poſt longam obſidionem anno MCCCCVI. a Caponio, militiæ duce ſtrenuo, expugnatis, translati fuere Florentiam, vbi, pro auguſta Mediceæ domus magnificentia, in Muſæo magni Ducis conſeruantur. Hinc promiſcua Piſanarum, & Florentinarum apud ſcriptores Pandectarum, appellatio. Iisdem temporibus repertum Rauennæ fuit conſtitutionum Imperialium volumen, quod Codex appellatur: indeque ceteros libros iuris, immo & Digeſtorum aliud exemplar, in lucem aliqui rediiſſe putant: Nec mirum, cum ea vrbs longo tempore Romanis legibus vixerit, & Orientali Romanorum Imperio diu obtemperarit. Nouellæ vero conſtitutiones iam antea per Italiam vagabantur: vtque mea fert opinio, multi iuris ciuilis libri, poſtquam inceſſit homines cupido recipiendi Romani iuris, agniti potius fuere, quam reperti: nam & aliquot ante Lotharium annis, ius ciuile Iuſtiniani commemorauit IVO Carnotenſis, & libros Pandectarum: cum antea ſi occurrerent, forſan ſocordia & obliuione, prætermitterentur.

§. XV.

Superatis Alpium iugis,

Reſtitutis hoc pacto cunctis Iuſtinianei Iuris volumi-

luminibus, Italia, inter varias exterarum nationum incurſiones iam pridem oblita ſui, reſpexit tandem ipſa ſeſe, inque ſuis legibus vetuſtam Imperii maieſtatem recognouit; recepitque per eas, in toto ſubiecto ſibi olim terrarum orbe, non quidem imperium, at ſaltem nominis auctoritatem, quæve vires dominationis amiſerat, ratione inpoſterum imperauit. Romanis enim legibus omnes propemodum populi ſpontaneo cultu ſubmiſere faſces, quique vel ab Imperio deſciuerunt Romanorum, vel nunquam fuerunt ſubiecti, eorundem ſapientiæ parere nulli dubitarunt. Namque vix reſtituta erat intermiſſa multis ſeculis Romanarum legum diſciplina, & ſtatim illius celebritas incredibili docentium diſcentiumque multitudine increbeſcere cœpit, tantaque continuo, per totam fere Europam, iuris ciuilis, eorumque qui hoc profiterentur, auctoritas inualuit, vt & Gymnaſia paſſim conſtituta, & præmia propoſita fuerint, cum his, qui Iuriſperiti eſſent, atque iudiciis, arbitriis, aut conſiliis, hominum inter ſe controuerſias finire ac decidere poſſent, tum vero illis, qui publice Iuriſprudentiam profiterentur. Immo hoc demum tempore exuberantiam diuinæ benignitatis vere experta eſt Iuriſprudentia, per tot ſecula prouide conſeruata, quando quidem, ſuperatis Alpium iugis, in Germaniam, Galliam, Hiſpaniam, Angliam, Scotiam, Hyberniam, Hungariam, Poloniam, Poruſſiam, Sueciam, Daniam, Belgium, aliasque terras, felici ſucceſſu penetrauit. In quibus etſi non pari hodie per omnia cenſeatur aucto-

ad cuncta ſere Europæ regna felici ſucceſſu penetrauit ius Iuſtinianeum.

 ritate,

ritate, optimis tamen reipublicæ inſtitutis, legibusque domeſticis præclare conſtituendis, iuſtam ſane, ob ſingularem æquitatem ac præſtantiam ſuam, vbique præbuit occaſionem. *

§. XVI.

De ortu & progreſſu Iuris Romano-Iuſtinianei in Germania.

Sed ſpeciatim in alma litterarum matre, Germania noſtra, inſigniter luculenta ſeſe offerunt diuinæ illius prouidentiæ, propenſæque voluntatis in veterem iuſti rectique diſciplinam, argumenta. Vix enim ſplendore pleno exortum in Italia, & ab homine Germano, IRNERIO, optimis artibus ac iuris quoque ſcientia Conſtantinopoli erudito, in publicas ſcholas productum erat nouum iuris lumen, ſubito radios ſuos trans Alpes ſparſit quoque in Germaniam, multasque incertarum opinionum, atque ab elegantioris non modo philoſophiæ cultu, ſed & ipſo rectæ rationis dictamine alienarum quandoque traditionum, tenebras diſſipauit. Paullo poſt integro ſuo iubare non inferiora duntaxat repleuit iudicia, ſed ſuprema etiam totius nationis noſtræ illuſtrare cœpit tribunalia. Nimirum quos Romani Imperii legitimos eſſe dominos iuſſit ſupremum illud & quod omnia moderatur Numen, eis quoque ſolicitam Romanarum legum iniunxiſſe videbatur curam atque cuſtodiam. Hinc plura fere in ſola

* VIGL. ZVICHEMVS *in Præfat. Theophili Inſtit. ad Carolum V.* ARTHVR. DVCKIVS, IC. Anglus, *de Vſ. & Auct. Iur. Ciuil. in Domin. Princip. Chriſtian. L. II.* add. GRAVINAE *Orat. pro Leg. Roman. ad Magnum Moſchorum Regem.*

ſola Germania, glorioſis Imperatorum noſtrorum auſpiciis, extructa videmus ſanctioris Mineruæ delubra, quam vniuerſa monſtrare nobis poterit Europa; atque in illis innumerabilia propemodum ſuſcitata fuerunt Romanæ Themidos oracula.

§. XVII.

De Iurisprudentia per emendationem religionis reformata.

Quin etiam hoc apertiſſimum eſt, ac euidenter monſtrari poteſt, ſalutari Reformationis beneficio, in Germania primum exorto, Iurisprudentiæ quoque barbaram faciem magna ex parte abſterſam, eandemque multis in capitibus ad meliora & germana principia fuiſſe reuocatam. * Ceſſit quoque huic rei inſigni emolumento, quod exteri etiam ſummique nominis Iureconſulti, ex Italia atque Gallia exules voluntarii cæleſtis amore veritatis facti, operas ſuas ad illam ſtudiorum iuris inſtaurationem conferre certatim allaborarent; quodve deleta iisdem fere temporibus Turcarum tyrannide Academia Conſtantinopolitana, optimos omnis generis libros doctrinarumque inſtrumenta, quod iam ſupra diximus, Græci homines nobis attulerint. Nimirum ſicuti riuus longius a fonte diſcurrens venam obliuiſcitur ſuam, imbuiturque terrarum ſapore, qua perfluit: ita procul a ſuo capite per aliorum, & quidem lutulenta quandoque ingenia, traducta veritas, affectiones imbibit detrimentoſas, exutoque ſplendore natiuo, colores

D 2 men-

* Specimen huius rei in memoriam Iubilæi ab reformata religione II. Ao. MDCCXVII. meo ductu, edidit Vir nobiliſſimus, GEORG. GABRIEL SLEVOGTIVS, venerandi Soceri mei, priſca eruditione IC. filius.

mentium atque opinionum ſuſcipit alienarum; eiusque lumen, veluti ſolis radius de vna rerum facie in aliam ſæpius remiſſus, crebris inciſionibus ac iteratis caſibus elangueſcit. * Quam meliora fata nobis reliquam fecere elegantioris Iuriſprudentiæ lucem, ea immanibus voluminibus priuatorum interpretum, Accurſianæ inprimis ac Bartolinæ ſcholæ, opinionumque, quas vocant, communium plauſtris, oppreſſa penitus atque obruta fuiſſet, niſi Dei munere atque conceſſu, perinde vt alia omnia fere humaniora ſtudia, illo, quod diximus, ſalutaris doctrinæ pleniſſima tempeſtate, ex inueterata barbarie emerſerunt, ſic & vera Iuriſprudentia reſpirare & caput erigere cœpiſſet. Nam cum refloreſcentibus melioribus litteris non modo ipſum Ius Iuſtinianeum diligentius Iuuenes Studioſi in manibus haberent, ſed & alia quædam veluti ex parietinis fragmenta nacti eſſent, & plura indies Romanæ in omni genere diſciplinæ vetuſti moris, hiſtoriarumque & antiquitatis monumenta, itemque veræ illius nec ſimulatæ iuris philoſophiæ placita, prodirent, eaque illi diligentius colerent; his demum ſubſidiis non conſeruata duntaxat, ſed priſtino etiam germanoque ſplendori reſtituta fuit nobiliſſima illa diſciplina, quam celebratiſſimarum ab orbe condito gentium ſapientia, in communem veluti vtilitatem totius mortalium generis, conſtituiſſe videtur. ** §. XVIII.

* videat, qui volet, in ſimili ita differentem GRAVINAM, *Orat. VI.*

** Compara NICOL. CISNERVM, in pleniſſima rectiorum doctrinarum epiſtola, Tomo II. DVARENI operum præmiſſa.

Digitized by Google

§. XVIII.

Atque hæc quidem, in præcipuis ſaltem capitibus, eſt ſingularis illa DEI Optimi Maximi, cuncta prouiſu ſapientiſſimo complectentis ac dirigentis, in diſpenſandis Iuriſprudentiæ noſtræ fatis, cura. Hinc vero etiam monemur, non tantum diuiniſſimam rem eſſe iuſtitiam, proptereaque religioſiſſimo cultu nobis vſque proſequendam; adeoque flagitio & grandi ſcelere obſtringi, quicunque aduerſus ſanctitatem eius vel minimum admittere non ſibi duxerit piaculo: ſed & ſpernenda nobis haudquaquam, quin grata potius mente manuque accipienda eſſe Iuſtinianea illa veteris legum prudentiæ volumina, operamque præterea dandam, vt quæcunque conducere ad pleniorem elegantiſſimæ eius diſciplinæ cultum ac intelligentiam poſſunt, ea pro virili quisque parte, ſolicite contribuamus. Quæ cum ita ſe habeant, & vero Nouellæ Conſtitutiones LEONIS PHILOSOPHI Imperatoris (tandem enim ad propoſitum noſtrum paullo propius accedendum eſt) haud ignobilem conficiant iuris Græco-Romani portionem, multumque bonæ frugis adferre queant legum ciuilium doctrinæ; *de illarum auctoritate atque vſu*, boni ac beneuoli Lectoris iudicio quædam ſubiicere animus eſt. Dignum namque putauimus argumentum hoc, in quo curatius expendendo operæ nonnihil poneremus: non quod eruditos illa adiuuari poſſe ſuperba ingenii ac ſtudiorum fiducia ſperaremus; ſed vt communi velut errore liberentur incauti, inutilem plane Corporis Iuris noſtri appendicem Leoninas illas

Preliminaris diſſertationis concluſio, & adpropoſitum tranſitio.

Digitized by Google

Conſtitutiones eſſe, opinantes. Ne autem ſub primo ingreſſu in præcipitem forte quorundam cenſuram impingamus, ac ſi ſuper rebus antiquatis nulliusque valoris occuparemur in vanum; hos primum rogatos cupimus, vt iudicium ſuum tantisper ſuſpendere, perſpectoque prius toto, quod meditamur opere, ſententiam deinde ſuam candide dicere velint, num plane fruſtraneum nos nulloque a fori vſu commendabilem ſuſceperimus laborem. Nihil enim frequentius eſt, maxime apud hos, qui cum ad iuſtas methodi leges integram iuris diſciplinam ordine ſuo legitime contextam, comprehendere nunquam vel potuerunt, vel voluerunt, praxeos autem neſcio cuius notitiam, ante alios ſe habere putant, quam vt vel perpetua inter leges ſcriptas, & vſum fori, atque adeo inter theoriam & praxin iuris, diſcrimina fingant, vel magna pronuntiandi temeritate abrogata, nulliusque vſus eſſe crepent, quæcunque ſuis exercitationibus non quotidie obſeruant iuris argumenta atque capita; quaſi ab vnius aut alterius hominis experientia omnis vigor & vſus iuris vnice ſuſpenderetur, aut ſaltem nullius pretii eſſet, quod Titius aut Meuius ille non vidit apud ſuos frequentari. Eo magis vero conſultum eſt, iudicia iſthæc præuertere, quo notius, non ſolum inter vulgares, vt ita loquar, interpretes conſtanter aſſeri, Nouellarum Leonis nullam prorſus apud nos eſſe auctoritatem; ſed & viris quibusdam eruditioribus talia ſubinde excidere dicta, quæ eandem ſententiam vel plane confirmare, vel quod

Digitized by Google

.quod ad aliquam ſaltem ſui partem iuuare videantur. Deinde monitos eosdem velim, ſolam quidem forenſium rerum trituram artem noſtram boni æquive nequaquam conficere, quin potius haud pauca requiri ad eius perfectionem, quæ a pragmaticis hominibus tuto ignorantur; nec vitio dari debere defenſionem Imperatoris, quem tot clariſſima Iuriſconſultorum nomina oppugnatum iuere. Ad hæc, *quod appellamus praxin, non eſt nuda ac circumforanea praxis, cuiusmodi eſt procuratorum forenſium; ſed iuris ſcientiam applicare negotiis:* quæ ſunt verba IO. FABRI.* Præterea, vt facti alicuius ſpecies exiſtere non poſſit, eſt tamen ratio iuris, non ſecus atque anima per totum corpus, per ſingulos iuris articulos diffuſa, & ſemper ſibi ſimilis, & vbilibet efficax atque negotioſa. Ad extremum, incurrunt multiplices circumſtantiarum deciſiones, quæ generali informationi iuris, & caſibus ſimilibus ſæpenumero magnam adfundunt lucem: hinc non raro videmus, viros eruditos ad ſuarum rerum probationes ex omnibus materiis, etiamque ex Leoninis illis conſtitutionibus, optimi generis adferre fundamenta. **

CAP.

* in Comment. *ad* §. *3. Inſt. de Legatis.*

** Add. KVLPISIVS, *de Adopt. & Emanc. Prim.* §. *I.*

CAP. I.

DE
LEONE PHILOSOPHO AVGVSTO
EIVSDEMQVE NOVELLIS GENERATIM.

§. I.

Nouellæ cur ita dicantur, & quotuplicis generis ſint?

NOuellarum denominationem quod attinet, tralatitium eſt, ἐλλειπτικῶς eas ita vocari, ſubintellecta videlicet voce Conſtitutionum, Deciſionum, vel etiam Legum; quemadmodum Græci τὰς Νεαρὰς Διατάξεις plenius appellant. Sortitæ autem id nominis ſunt, non quod noua ſemper atque a veteribus diſtincta iura contineant, ſed quod ſint leges poſteriores, prioribus ſuperadditæ, illisque vel obrogantes, vel derogantes, aut ſaltem confirmantes eas, renouantesque. Quandoquidem vero varii generis Nouellarum in noſtro iuris ſyſtemate mentio fit, commode eas, ad exemplum vniuerſæ Iurisprudentiæ ciuilis, eiusdemque hiſtoriæ, diuidere licet, in Ante-Iuſtinianeas, Iuſtinianeas, ac Poſt-Iuſtinianeas. Quarum illæ propterea ſic appellantur, quod poſt Codicem Theodoſianum, ab ipſo iuniore Theodoſio, Valentiniano, Martiano, Maioriano, Seuero, Leone, & Anthemio, Imperatoribus, editæ, augendique magnam partem excerpta ſua Iuſtinianei Codicis compilatoribus materiam præbuerunt. Iſtas autem poſt repetitæ prælectionis Codicem ab Imperatore, cuius ipſum nomen iuſti ac iuſtitiæ ſtudium indicare quo-

quodammodo videtur, ſigillatim editas, ab homine priuato * deinceps collectas, ſeu potius in vnum volumen coniectas, atque recentiore demum æuo quibusdam nouis acceſſionibus, doctiſſimorum virorum ſolerte inueſtigatione, locupletatas eſſe, ſatis conſtat: quas conſtitutiones communiter ab interpretibus in ordinarias, & extraordinarias, (quibus etiam XIII. Iuſtiniani edicta accenſentur) itemque in gloſſatas, & non-gloſſatas, diuidi videas. Hæ denique, ſiue poſt-Iuſtinianeæ Nouellæ ſunt, quæ ab exceſſu Iuſtiniani, a variis Imperatoribus rerum in Oriente potitis, pro reipublicæ neceſſitatibus fuerunt conditæ: quam in rem laudari inprimis merentur, Iuſtini iunioris, Tiberii, Zenonis, Mauritii, Heraclii, Baſilii, Leonis, Alexandri, Conſtantini Porphyrogeniti, Michaelis, vtriusque Romanorum, ſenioris & minoris, Nicephori, Iſaaci, Alexii & Manuelis Comneni, aliorumque principum auguſta nomina.

§. II.

De LEONE *Philoſopho Imp. eiusque ſtudiis, moribus, ac ſcriptis.*

In hiſce omnibus Iuſtiniani ſucceſſoribus priores extra omnem controuerſiam partes, tum quod ad nouellarum legum promulgationem, tum quod ad Iurisprudentiæ cultum ac reformationem vniuerſim attinet, meritiſſime debentur LEONI VI. id nominis Imperatori. Hic patre vſus eſt Baſilio Macedone, Auguſto, a quo etiam legitimo ſucceſſionis iure, guberna-

* id quod etiam ex defectu prooemii, quo reliqui iuris libri muniti ſunt, apparet.

bernacula reipublicæ accepit. In adoleſcente adhuc mira effulgebat indoles, atque excitatiſſimi lumen ingenii; eiusque præſtantiam in optimarum litterarum & ſapientiæ ſtudiis tam gnauiter excoluit, vt, ſecundum M. Aurelium Antoninum, PHILOSOPHVS inter Auguſtos, nuncupari meruerit: Cui tamen noſter non ſolum Chriſtianæ fidei ac religionis dignitate, ſed & rariſſimo inter principes eruditionis exemplo, ea propter eſt anteponendus, quod illius quidem tempore floruerint adhuc omnes Græcæ philoſophiæ Sectæ; huius autem ætas in ferreum, vt ita loquar, atque ſterile quodammodo ſapientiæ ſeculum inciderit. Illum Stoicæ inprimis philoſophiæ ſtudio incubuiſſe, & ipſemet in libris, *de vita ſua*, patefacit, & hiſtoriæ auguſtæ ſcriptores obſeruarunt; ideoque Iuſtinianus eum *prudentiſſimum principem*, & *philoſophia plenum fuiſſe* dicit, in lege penult. Cod. *De his, quib. vt indign. hered. auferetur;* & in Nouella LX. *cap. I.* φιλοσοφώτατον appellat. Audiuit præ ceteris Stoicos iſtos: *Nicomedem Apollonium, Iunium Ruſticum, nec non Sextum Chæronenſem*, quem pariter Stoicis, poſt Capitolinum, adſerit PAGANINVS GAVDENTIVS. * In Iurisprudentiæ autem diſciplina præceptorem habuit *Lucium Voluſium Metianum* IC; cuius vt & reliquorum magiſtrorum imagines aureas in larario habere, ac mortuorum ſepulchra, adhibitis hoſtiis & floribus, ſemper ornare ſolebat. ** LEONEM autem noſtrum

* de Philoſophia apud Romanos, *cap. CXXX.*

** vid. BERNH. RVTILIVS in vita *L. Voluſii Metiani.*

Digitized by Google

ſtrum Ariſtoteleæ ſapientiæ principiis imbutum fuiſſe, ex eo coniicere licet, quod præceptore vſus ſit, *Michaele Pſello*, *** hic vero paraphraſin ſcripſerit in libros Ariſtotelis. Verum de legitimæ artis doctoribus nihil compertum habemus; iſtos autem fuiſſe procul dubio eximios, indicio eſt, quod eorum inſtitutione tantum legalis ſcientiæ ſibi parauerit princeps, vt nouam vniuerſæ Iurisprudentiæ compoſitionem ac reformationem, exemplo Iuſtiniani, cum laude ſuſcipere potuerit. Ceterum fuit hic Imperator in republica moderanda diligens, & in vrbe cuſtodienda, tuendoque ſemetipſo contra inſidias, ſollicitus & ſolers: quod quidem etiam res exegit, cum & Conſtantinopolis vndiquaque a vicinis barbaris hoſtibus, qui imperio inhiabant, circumſideretur, & ipſe multiplicibus inſidiis peteretur: anno quippe imperii XV. in Feſto Pentecoſtes, ſub publicis ſacris ictu baculi ex inſidiis grauiter fuit læſus, & cum mentis alienatione ſanguinem vomuit, adeo vt pro ſemimortuo e templo elatus fuerit. Hinc LVITPRANDVS ſcribit **** *vt experiretur diligentiam cuſtodiarum & excubiarum, quæ ob metum vicinorum populorum, ſingulis noctibus per ciuitatem Conſtantinopolin diſponebantur, edicto propoſito, vt ſi quis no-*

*** Iſtum vulgo cum *Pſello iuniore*, qui tempore *Michaelis Ducæ Imp.* vt puto, politicis verſibus legum ſynopſin contexuit, confundi, recto iudicio alicubi monet, Vir omnigenæ eruditionis laude Clariſſimus, GOTTL. STOLLIVS.

**** de rebus per Europam geſtis, *Lib. I. cap. III.*

ctu iret, caſus carceribus manciparetur, vt poſtea mane de eo iudicium habeatur, ipſemet incognitus ſolus noctu in cuſtodias data opera ſe coniecit, dicens, ſe proficiſci in lupanar, & corrupta prima cuſtodia duodecim aureis, proceſſit; Inciditque in ſecundam, quam & viginti aureis datis euaſit; in tertiam poſtea veniens, caſus & carceribus mancipatus fuit. Verum ipſe ſe declarans carcerum præfecto in ſedem veniens, poſtea exilio multauit primam & ſecundam cuſtodiam, & tertiæ harum, & alia bona, dedit. Connubiale fœdus quatuor vicibus iniit; quandoquidem vero tertiæ etiam nuptiæ canonibus Græcæ eccleſiæ erant vetitæ, quod ius ipſe quoque Leo Auguſtus, Nouella ſua XC. confirmauit; ideo, quum ſobolis procreandæ deſiderio, quartam duxiſſet vxorem, ratus videlicet, ſummum principem, liberis carentem, non debere lege illa humana teneri; Nicolaus, patriarcha Conſtantinopolitanus, ſacris eum arcuit. Cuius rei indignitate permotus Cæſar perſeueranti in rigore ac intempeſtiuo zelo ſuo patriarchæ, receptionemque in eccleſiæ gremium contumaciter deneganti, pœnam relegationis irrogauit.* Ipſe quum imperaſſet annis XXII. vel, vt alii volunt, XXV. & quidem ſub idem tempus, quo in Occidente

* Hiſtoriam hanc, præter Byzantinarum rerum, qui alias pluribus heic conſulendi ſunt, ſcriptores, plenius narrat CONSTANTINVS PORPHYROGENITVS, in quadam ſuarum Nouellarum, quam exhibet IO. LEVNCLAVIVS, *in Iuris Græco-Romani tomo I. pag. 103.* Add. PHOTII *Nomo-Can. Tit. XIII. cap. II.*

Google

te Francorum imperio præerant Carolus Craſſus, & Arnulphus, fatis conceſſit circa initium ſeculi Chriſtiani X. relicto filio, Conſtantino Porphyrogenneta; monumentis autem ingenii doctrinæque varii generis, de quibus ita FREHERVS: ** Fuit hic princeps iuris & totius philoſophiæ ſcientiſſimus, quod teſtantur eius opera. Edidit non tantum Nouellas, quæ extant Græce & Latine, interprete Agylæo, & earum epitome in bibliotheca Palatina, (nunc Vaticana) & epitomas iuris, opus meris definitionibus & regulis conſtans, ſatis elegans in eadem bibliotheca; Sed etiam magnum illud opus Βασιλικῶν, Ἑξηκοντάβιβλον nuncupatum. Cuiacius VI. obſeruat. IX. Præterea libros Τακτικῶν, de apparatu & diſciplina bellica, qui extant Latine, interprete Checo, & Italice Pigæfetta. Tum librum de aucupio ad Nicephorum Imperatorem, in biblioth. Anton. Auguſtini num. 228. Denique oracula & vaticinia varia, de Roma & Conſtantinopoli. Plura eius opuſcula theologica & hiſtorica enumerantur in bibliotheca Conſtantinopolitana. Meminit quoque Epiſtolarum eius, pro Chriſtiana fide ad Imperatorem Sarracenum ſcriptarum, & nonnullarum orationum, HERM. CONRINGIVS in *Comment. de ſcriptoribus XVI. poſt Chriſtum natum ſeculorum, Sec. X. cap. I.* Compara etiam Viri celebratiſſimi, & de re literaria meritiſſimi D. IO. ALBERTI FABRICII *Bibliotheca Græca Vol. VI. pag. 368. & pag. 372.*

** in *Chronologia vtriusque Imperii, ad annum 886.*

Digitized by Google

§. III.

De Nouellis LEONIS *earumque verſione Latina.*

Ex his omnibus principalis ingenii doctrinæque monumentis *Nouellas* duntaxat *Conſtitutiones* paullo curatius explicatum ibimus. Sunt autem hæ duplicis generis; alias namque Corpori Iuris Romano-Iuſtinianei, in Collatione, quam vocant, decima, adiunctas videmus; aliæ contra, quas extrauagantes appellare liceat, in IO. LEVNCLAVII, ENIMVNDI BONEFIDII, aliorumque auctorum collectionibus Græcarum conſtitutionum, ab exceſſu Iuſtiniani editarum, conſpiciuntur. Illæ ſolius Leonis auſpiciis prodierunt; iſtæ vero vel genitori eius, Baſilio, vel fratribus, Conſtantino & Alexandro, ſimul inſcribuntur. Noſtram hanc tractationem prioris ſolummodo generis Nouellæ Leoninæ occupabunt. Has omnes Græco ſermone conſcriptas promulgataſque fuiſſe extra dubitationem poſitum eſt. Et Græcum quidem codicem * ex inſigni *Fuggeriana* bibliotheca primus, ni fallor, produxit, publicique iuris fecit HENR. SCRIMGERVS, Baſileæ CIↃIↃLVIII. Latinam autem interpretationem anno CIↃ IↃLXI. ornatiſſime fecit HENRICVS AGYLAEVS, IC. Syluaducenſis: cuius inſtituti rationem ipſemet his verbis exponit: *Scripſit Leo Græce, vt Latino orbi hactenus eſſe vſui non potuerit: quo circa quum me verſurum illum publice recepiſſem, poſteaque, vt id maturarem, Ioachimus Hopperus, Friſius, & Iacobus Cuiacius, profeſſionis noſtræ*

* cuius emendationes quaſdam vid. ap. CVIAC. *Lib. XVII. Obſ. c. 32.*

noſtræ eximia duo luminaria, propter ſummam haud dubie eius vtilitatem, hortati eſſent; inter peregrinandum etiam, liberandam fidem, iſtisque tantis viris parendum putaui. Quo in labore quantum mihi tædii ac moleſtiarum deuorandum fuerit, qui Latina noſtra cum Græcis conferent, non poterunt ignorare. Tam altus hunc authorem ſitus occuparat, vt ei detergendo, tanquam Augiæ ſtabulo repurgando, Hercule opus fuerit: tot vulnera adeoque grauia temporum iniuria idem acceperat, vt quaſi Æſculapii medicam quandam requiſiuerit manum. Cuius vtriusque rei præſtita laudem quemque candidum libenter mihi adſcripturum confido. Certe vt illum priſtino nitori ſanitatique reſtituerem, mihi non peperci; nullum non lapidem moui, vnamquamque conſtitutionem ad eiusdem ſimilisve argumenti iuris noſtri loca ſumma cum diligentia expendi. Atque hanc Latinam AGYLAEI verſionem Nouellarum Leonis, ſalutari conſilio IVLII PACII, & DIONYSII GOTHOFREDI, ICC. ad calcem Ciuilis Iuris Corporis communiter habemus; Græcum vero ſeu originarium textum, mendis typographicis a CORNEL. SCHREVELIO ſtudioſe purgatum, ſuo illi pulcherrimo exemplari, Amſtelodami anno CIↃ IↃCLXIII. edito, addi curauit SIMON VAN LEEWEN. Ceterum aliam quoque editionem Nouellarum Leonis Græco-Latinam, ex GREGOR. HALOANDRI recenſione Baſil. 1541. ap. Heruagium factam, quod aliqui volunt, dari, nos quidem valde ambigimus.

§. IV.

§. IV.

De numero, & inſcriptionibus, Leoninarum conſtitutionum.

Conſtitutionum iſtarum tredecim ſupra centum numerantur. Plures autem fuiſſe, non eſt dubitandum; facitque ad hoc perſuadendum, quod ex Nouella Leonis CXVII, *ad titulum XIII. Nomo-Canonis Photiani, cap. IIII.* quædam refert THEODORVS BALSAMO: hinc & SVARESIVS, *in Notitia Baſilicorum*, Nouellas Leonis centum & viginti fuiſſe, tradit. Ceterum neque illæ eodem ordine a ſcriptoribus citantur; prout ex HARMENOPVLI *Promtuario*, aliiſque iuris Orientalis interpretibus, videre licet. Vt vero Nouellæ ipſæ, præter admodum paucas, docte atque eleganter, ita contra titulorum inſcriptiones prorſus imperfecte ſcriptæ ſunt. Præterquam enim quod nimis verboſæ, ſæpe etiam cum conſtitutionibus non ſatis conueniunt; ideoque has illasque eiusdem auctoris eſſe, veri non eſt ſimile. Quid, quod maior inſcriptionum pars plane interierit; quarum in locum non ſolum alias repoſuit AGYLAEVS, iisque, quo dignoſci poſſent, ſtellæ notam adponendam curauit; ſed & ſuperſtites, vbi opus eſſet, accidere, ſupplere, inflectere pro loco, idem ſibi, quod ipſe fatetur, haud duxit religioni; quemadmodum etiam nouum plane titulorum indicem, partim breuitatis, partim illuſtrationis cauſſa, ipſe compoſuit; quem & nouiora iuris noſtri Σωματοποΐας exemplaria referunt.

§. V.

Quibus ſuper cauſſis, quoue tempore, ſcri-

Cauſſæ, quas noſtræ ſpectant Nouellæ, partim ſacræ

ſacræ ſunt, ſiue eccleſiaſticæ, partim vero ſeculares. Datæ autem procul dubio fuerunt omnes, ſicut ex earum inſcriptionibus (quibus tamen vltimæ carent) pateſcit, aut ad *Stylianum, illuſtriſſimum atque excellentiſſimum ſacrorum officiorum magiſtrum; aut ad Stephanum, ſanctiſſimum Conſtantinopolitanum Archiepiſcopum, & Patriarcham vniuerſalem.* Tempus nouæ huius legislationis, mea quidem ſententia, incidit in ipſum exitum ſeculi noni. Qua autem præciſe die quove conſule quælibet Nouella ſcripta ſit, difficile eſt definitu; fortaſſis illæ ſigillatim nunquam promulgatæ, ſed ab auctore ſuo ſimul omnes eodem tempore in publicum emiſſæ fuerunt; certe Μονόβιβλον, hoc eſt, vnicum & ſingularem librum conficiunt: qui etiam generali inſcriptione, prooemioque pariter ac ſpeciali confirmatione, quam prima conſtitutio præfert, adornatus eſſe conſpicitur. In eo maxime diſſentiunt interpretes, vtrum Nouellæ Leonis præceſſerint Libros Baſilicorum, priores nempe illos, a Baſilio Macedone, atque Leone noſtro compoſitos; an vero hi illis fuerint anteriores? Prior ſententia communior eſt, cui etiam, cum CVIACIO * calculum ſuum addunt ambo GOTHOFREDI; & DIONYSIVS quidem, pater, in *notis ad primam Leonis Nouellam;* filius autem, IACOBVS, *in Bibliotheca Iuris Ciuilis Romani, cap. V. & VI.* Poſteriorem opinionem tuetur eximiæ eruditionis IC. CORNEL. VAN BYNCKERSHOECK.** *Ne-*

pta fuerint Nouella Leonis.

F *que*

* Obſeruat. *Lib. XVII. cap. XXXI.*

** Obſeruat. Iuris Romani, *Lib. IV. cap. I.*

que ipſe, inquiens, *credo, quod vulgo video placere, Nouellas Leonis poſt Baſilica fuiſſe editas, idque colligi poſſe ex Nouella Leon. LXVI. Nam quis tuto affirmauerit, Baſilica ibi intelligi, & non* Πρόχειρον *Baſilii patris? immo ante Baſilica extitiſſe Nouellas Leonis, certe aliquas, obtineri videtur poſſe argumento Nouellæ Leon. XXXII. iuncto* βασιλικῶν *Lib. LX. Tit. XXXVII. Cap. 73. Forte non errauerit, qui, pendente Baſilico, Leonis Nouellas, vtique partem, prodiiſſe putet, eoque referat verſ.* & quas, *Procem. Nouell. Leon.*

§. VI.

Nouellæ Leonis an priores fuerint libris Baſilicorum.

Me iudice dubitari nequit, quod, quemadmodum Nouellæ Leonis præceſſerunt τὴν Ἀνακάθαρσιν βασιλικῶν, quam inſtituit Conſtantinus Porphyrogenitus, adeoque priores fuerunt his libris Baſilicorum, quibus hodie vtimur; ita exceperint contra non ſolum Πρόχειρον illud νομικὸν, a Baſilio editum, ſed etiam libros βασιλικῶν, cœptos equidem ab eodem Auguſto, perfectos autem a Leone noſtro. Hoc ipſo enim in opere quum poſt patris fratriſque, Conſtantini, obitum ſceptra ſolus obtinens laudatus modo Imperator, nonnulla partim non probaret, partim requireret; continua (vt facile coniicere eſt) ſcriptione correctis, adiectiſque, ex moribus præſertim ſui ſeculi, quæ viderentur, velut colophonem maiori illi operi addidit, ſummamque manum impoſuit. Singulas autem res ſingulis fere conſtitutionibus incluſit, atque ita diligenter quaſque rationibus, memor videlicet cognominis ſui, muniuit, vt non iubere

bere leges, ſed perſuadere voluiſſe videatur. Adhæc neque Πρόχειρον Baſilianum, neque Nouellæ Leonis, ita ſunt comparatæ, vt omnibus litibus finiendis ſatis eſſe potuerint; & tamen eiuscemodi libri, *ſua quidem auctoritate compoſiti*, tum in Nouellarum procemio, tum in prima conſtitutione meminit Leo, illiusque hiſtoriam per Laconiſmum exponit; ac velut in eiusdem ſupplementis ſe iam occupatum eſſe, haud obſcure innuere videtur. Firmatur quoque iſta ſententia ipſa, *Nouellarum Conſtitutionum*, appellatione, procul dubio in adſpectu maioris Baſilicorum operis vſurpata: vt & fuerunt Nouellæ Iuſtiniani poſt editionem Codicis, eademque ex cauſſa ſuam acceperunt denominationem. Neque vero argumento illuſtris BYNCKERSHOECKII, vt mihi quidem videtur, conuelli poteſt iſta ſententia. Prouocat ad *Lib. LX. Baſilicorum, Tit. XXXVII. cap. 73.* ſtatuitque, legem ibi poſitam, *Adulteris verberatis & tonſis nares abſcinduntor: nuntii vero & impii huius facinoris adminiſtri, verberati & tonſi in pepetuum relegantor*, deſumtam eſſe ex Nouella Leonis XXXII. quippe qui primus hanc adulterii pœnam conſtituerit. At vero, ſunt libri Baſilicorum repetitæ prælectionis, hoc eſt, Nouellis Leonis extra controuerſiam poſteriores, in quibus citata lex reperitur: itaque dicendum potius erit, Conſtantinum Porphyrogenitum ex Nouella Leonis XXXII. conſtitutionem illam repetiiſſe. Demus vero licet, primæ etiam editionis codici Baſilicorum iſtam conſtitutionem iam fuiſſe inſertam; nondum tamen hinc euincitur, Nouellas Leonis

Digitized by Google

iſtis fuiſſe priores; nihil enim prohibuit, quo minus Leo, exemplum Iuſtiniani ſecutus, poſitam in codice ſuo legem, in Nouellis repetere ac confirmare potuerit. Ceterum adhibita diſtinctione, inter Baſilica primæ ac repetitæ prælectionis, in gratiam facile reducuntur interpretes, quorum alii Nouellas Leonis priores, alii poſteriores Libris βασιλικῶν fuiſſe, contendunt. Sed ſatis de his dictum eſt. Epitomen enim Nouellarum Leonis, a DION. GOTHOFREDO ad ordinem Codicis redactam, tanti non eſſe arbitramur, vt efficere poſſit, quo minus ſtatim nunc ad rem ipſam aggrediamur.

§. VII.

Tractationis ordo & ratio.

Diſputaturo autem de Nouellarum Leonis auctoritate & vſu, (quippe quam prouinciam, animo ſaltem a CVNRADO RITTERSHVSIO quondam agitatam, nondum, quod ſciam, occupauit aliorum induſtria) commodum videtur, hac vti tractandi ratione, vt principio in medium proferam argumenta, quibus nonnulli, præſtantiſſimæ eruditionis Iuriſconſulti, vim omnem ac poteſtatem, conſtitutionibus iſtis abrogatum eunt; ſubiuncto ſtatim, qua quidem par eſt modeſtia, cuiusque obiectionis examine ac diſcuſſione; vt parata ſit Lectori arbitrandi facultas, quibusnam telis vtantur, qui mortuo noſtro inſultare cupiunt Leoni. Quo facto, in ipſam rem me conferam, monſtraturus diuina ope, tantum abeſſe, vt omnem Nouellarum Leonis vſum recto iudicio in dubium vocare poſſimus, vt potius pleræ-

Digitized by Google

pleræque illarum non ſolum ad pleniorem cognitionem Iuſtinianearum conſtitutionum inſigniter conducant, adeoque pro artis noſtræ ſubſidio minime ſpernendo reputari debeant; verum etiam magna ex parte fori vſu reuera obtineant, atque ob ſummam, quæ in pleriſque ineſt æquitatis rationem, magis etiam commendari ac recipi mereantur. Faxit DEVS O. M. vt cuncta eueniant feliciter, hoc eſt, ſanctiſſimi ſui Nominis honori, reique publicæ ac Iurisprudentiæ cedant emolumento.

CAPVT II.

DE VSV ET AVCTORITATE NOVELLARVM LEONIS.

§. I.

Nouellas Leonis nunquam obtinuiſſe tradit Cuiacius.

QUemadmodum qui cum pluribus in arenam ſolus eſt deſcenſurus, ante omnia in robuſtiſſimis lacertis ſuarum virium humerorumque periculum ſumere ſolet: ſimiliter mihi primum, ſuper vſu & auctoritate Nouellarum Leonis, certamen, cum magno illo iuris ciuilis Doctore, atque extremo veluti naturæ conatu, IACOBO CVIACIO, ineundum eſt. Hic namque in præclaro Obſeruationum ſuarum opere, * *Nouellarum*, inquit, *Conſtitutio-*

* *Lib. XVII. cap. XXXI.*

tutionum Leonis Sophi, quæ multa corrigunt ex Iuſtinianeo iure, quod ſequimur, tantum abeſt, vt aliqua ſit apud nos auctoritas, vt nec ætate eius vnquam obtinuerint. Nam quod noſtris hodie, idem etiam ſæpe populi Romani principibus eueniebat, vt, quæ conſtituerant, iudicio populi non reciperentur. Poſſim memorare multa. Sed de Conſtitutionibus Leonis ſatis habeo referre, quod ita Græcis interpretibus ſcriptum legi : Νεαρὰς Διατάξεις ἐξέθεντο μὲν καὶ ἄλλοι πολλοὶ βασιλεῖς, ἐξέθετο δὲ καὶ ὁ σοφώτατος Κύριος Λέων, καὶ ἐγένοντο καὶ παρ᾽ αὐτοῦ πολλαὶ νεαραί; οὐκ ἐκράτησαν δὲ, εἰ μὴ μόναι, αἵτινες ἐγράφησαν εἰς ὑποθέσεις, περὶ ὧν ἄλλοι παλαιότεροι νόμοι οὐ διελάμβανον, καὶ ὅσαι ἐγένοντο εἰς ἀναπλήρωσιν ἐκείνων, ὧν αἱ παρὰ τοῦ Ιουστινιανοῦ νεαραὶ παρέλιπον, καὶ οὐκ εἶπον περὶ τούτων ἐντελῶς καὶ σαφῶς; αὐταὶ γὰρ μόναι ἀπὸ τῶν νεαρῶν τοῦ Κυρίου Λέοντος τοῦ Σοφοῦ ἔχουσι τὸ κύρος καὶ στέργονται; αἱ δὲ ἄλλαι πᾶσαι ἠπράκτησαν· *Et in pragmatica Michaelis ducis, & iudicis Attaliotæ :* Ο μακαρίτης Βασιλεὺς Κύριος Λέων νεαρὰς μὲν ἐκτέθεικεν πολλὰς, οὐκ ἐκράτησαν δὲ, εἰ μὴ μόναι αἵτινες ἑτέρων μὴ ὑπέντων ἐγράφησαν, ἢ εἰς προσθήκην τῶν παραληφθέντων ταῖς νεαραῖς τοῦ Ιουστινιανοῦ ἐγένοντο· *Ex tot igitur Conſtitutionibus Leonis, eæ tantum obtinuerunt, quæ his de rebus ſunt, de quibus nihil eſt ante conſtitutum, vel quæ ius vetus explicant, aut ſupplent.* Hactenus CVIACII ſententiam, cum ſuis teſtimoniis, retulimus; in quam tanto numero iuerunt reliqui interpretes,

pretes, vt illa pro communi velut opinione reputari debeat. Videantur enim IACOBVS GOTHOFREDVS, *in Manuali Iuris*, &, quæ in hoc habetur, *Bibliotheca Iur. Ciu. Rom. cap. V.* ALBERICVS GENTILIS, *de Libb. Iur. Ciu. cap. VI.* idemque *in, de Nuptiis, Lib. I. cap. VI.* HILLIGERVS, *in Donello Enucleato, Lib. XXVI. cap. II. not. A.* MATTH. STEPHANI, *in Proœm. Nouell. Iuſtiniani Num. XLIX.* IOACH. HAGEMEYER, *de Autoritate Iuris Ciuilis & Canonici. cap. VIII.* VVLTEIVS, *in Prolegom. Iurisprud. Romanæ*, aliique plures.

§. II.

Cuiacii ſententia refellitur.

At vero, vt iam non dicere audeam cum acutiſſimo BACHOVIO, quem Philoſophiæ præſidio multos alios iuris Romani interpretes longe ſupergreſſum eſſe conſtat, *Cuiacium quandoque indignos eruditione ſua commiſiſſe errores*; certe in hac quæſtione rem acu tetigiſſe minime videtur. Quis enim crediderit, Leonem Auguſtum leges in caſſum ſcripturum, ciuiumque ſuorum veluti ludibrio ſemet pariter ac conſtitutiones ſuas expoſiturum fuiſſe? Erat is, vt ex ipſo Nouellarum proœmio, earumque confirmatione apparet, totus in eo, vt ad rectum fori vſum ac reipublicæ commodum reuocaret iura, per trium ſeculorum ſpatium confuſa admodum & perturbata. Quumve omnem leges ferendi & voluntatem & poteſtatem habuerit, prætereaque Orientis imperio per quinque fere luſtra præfuerit, nec minus vnumquemque iudicandi præroga-

rogatiua inſtructum ſecundum legalium capitulorum ſuorum delectum, dirimere controuerſias expreſſe iuſſerit; Quis quæſo dubitauerit, ipſis quoque cauſſarum argumentis conſtitutiones illas fuiſſe adcommodatas? Accedit, quod, qui poſt Leonem Orientis imperio præfuerunt Principes, perinde ac Græci iuris interpretes, ad Nouellas Leonis frequentiſſime prouocare ſoleant. Quam ob rem, neque hoc poteſt admitti, quod contendit CVIACIVS ex tot Nouellis eas tantummodo obtinuiſſe, quæ his de rebus ſunt, de quibus nihil eſt ante conſtitutum, vel quæ ius vetus explicant tantummodo, aut ſupplent. Sane enim non ſolum nouas leges condidit Leo, verum etiam priſcas correxit, & ad rectum vſum reduxit, multasque conſuetudines ſalutares, a veteribus quamlibet conſtitutionibus diſcrepantes, ad ſcriptæ legis vim & poteſtatem extulit; ſaltemque eo nomine legislationis ſuæ fructu non excidit. Quandoquidem vero non ſine cauſſa coniicere licet, Græcorum inprimis auctoritate ſcriptorum factum eſſe, vt tantum ſententiæ ſuæ adplauſum conciliauerit CVIACIVS, fas mihi fuerit breuiter monſtraſſe, illos pro teſtibus, omni exceptione maioribus, non eſſe habendos. Et quidem primo ſuſpecta videtur res, quod alterius ſui auctoris nomen CVIACIVS plane non laudauerit; vt, quis ille fuerit, quo tempore, quave fide ſcripſerit, omnino incertum ſit: ad alterum vero, *Michaelem* videlicet *Attaliotam*, quod attinet, compoſuit ille ſuam de iure πραγματικὴν circa exitum fere ſeculi vndeci-

decimi, adeoque pro ſcriptore æquali, ſiue idoneo, ad firmandam iſtam aſſertionem, teſte, non poteſt haberi; maxime quod eiusdem fere æui ſcriptores, PSELLVS iunior, & HARMENOPVLVS, quos ipſos tamen ad ſtabiliendam CVIACII opinionem a quibusdam laudari videas, contradicant. Quid enim, quod ipſe, cuius modo meminimus, MICHAEL PSELLVS * Nouellas veteres tam in Baſilicis, quam alibi poſitas, in duo tribuit genera; vnum illarum faciens, *quæ tempore euanuere*, alterum earum, *quæ dignitatis ampliſſimæ habentur*, ſeu in quotidiano rerum vſu ſunt: quo poſteriore loco inprimis etiam cenſet Nouellas Leonis, de matrimonio ſcriptas. Videatur pluribus SELDENVS, de Vxore Ebraica, *Lib. II. cap. XXIX. & Lib. III. cap. XXIX.* Quibus ita comparatis, communem illam opinionem, contra euidentiam rationum nihil quidquam operari poſſe, liquido apparet. Nihil etiam noui eſt, quod allegatis Doctores ſe inuicem, vt ouis ouem, vel auis auem, ducant atque ſeducant, quarum vna eunte, vel volante, reliquæ omnes ſequuntur, pergentes non qua eundem eſt, ſed qua itur.

§. III.

Bynckershœckius noſtris accedit partibus.

Ceterum, ne ex aduerſo ſingularis, eoque nomine ſuſpecta cuiquam videri queat noſtra ſententia, adſtipulatorem nobis laudare poſſumus virum inter celeberrima Iure Conſultorum nomina memoran-

* in Synopſi Legum, verſib. Iambis ſcripta.

randum, CORNELIVM VAN BYNCKERSHOECK,* quem reſtitutum ſeculo noſtro Cuiacium appellare ſolet elegantiſſimus & ipſe, præſtantiſſimæque eruditionis IC. IO. GOTTLIEB HEINECCIVS.** Ita autem ille: *Temporibus Leonis non dubito, quin in oriente eius Nouellæ habuerint auctoritatem iuris; in occidente quod non habuerint, non alia videtur eſſe ratio, quam quod Latinæ non fuerint redditæ, vt fuerunt Iuſtiniani. Immo ipſius Iuſtiniani Leges Græcæ, quarum non fuit translatio Latina, non modo neglectæ fuerunt, ſed & quandoque iis abrogata fides; certe Azo hac ratione aliquotiens iis auctoritatem negauit. Quod autem Iacobus Cuiacius, Lib. XVIII. Obſeru. C. 31. aliique, qui eius Obſeruationibus ſuas farciunt, ſcripſerunt, Nouellas Leonis nunquam obtinuiſſe, ne Leonis quidem ætate, veroſimile mihi non videtur. Sufficit, quo legum auctoritate cenſeantur hæ Nouellæ, a principe non alio fine eſſe editas, quam, vt in vim iuris valerent: atque ita editas eſſe, Leonis proœmium variis locis prolixe oſtendit. Sed nolim vincere hoc ſolo argumento, præſtemus potius Nouellas ipſo vſu fuiſſe probatas, & ab Imperatoribus poſt Leonem, & a ICtis Græcis, ceu leges laudatas, & auctoritate iuris habitas fuiſſe. Ita ſane eas laudat Alexius Comnenus, Nouella II.* Περὶ μνηστείας, *& Nou. III.* Περὶ Διαλύσεως μνηστείας, *non vno loco has ipſas Nouellas appellans* παλαιτέρας νομοθεσίας *quem-*

* in Obſeruationibus Iuris *Lib. IV. cap. I.*

** in Dedicatione eruditi, *ad L. Iul. & Pap. Poppæam*, Commentarii.

Digitized by Google

quemadmodum id apparet ex conſtitutionibus Græcorum Imperatorum, quas edidit Io. Leunclauius, anno 1575. Etiam Baſilicorum annotatores frequentiſſime nouellas Leonis adducunt, non ſecus atque alias leges, imo vt quæ alias abrogant. Scholia in hanc rem ſunt ad Lib. LX. Baſilic. Tit. XXIII. cap. 3. Lit. P. & Q. & Libr. LX. Tit. XLI. cap. 56. Lit. F. Vnde & ſecundum id, quod præcipit Nouella Leonis XCIII. Romanus ſcholiaſtes ex facto reſpondet, ſchol. ad Baſil. LX. T. XXXVII. c. 85. Lit. I. Et tanquam de manifeſto Iure Patricius, vt eius ſententiam Harmenopulus retulit in Πρόχειρῳ Νόμων, *Lib. IV. Tit. XII. §. 10. Quin & paſſim in hoc* Πρόχειρον *coniectæ ſunt Leonis Nouellæ, vt leges inter alias leges, nec minoris, quam illæ ponderis. Exempla ſunt d. Tit. XII. §. 4. & 6. ex Nou. Leonis XXXI. & XXXIII.* Πρόχειρ. *Lib. I. T. IX. §. 12. ex Nou. Leon. LXXII. & Lib. V. Tit. I. §. 11. 12. 30. & 34. ex variis Nouellis. Recte igitur Viglius Zuichemus, qui Nouellas Leonis nondum editas ſeruabat, vt ipſe auctor eſt ad princ. Inſt. Quib. Mod. teſt. infirm. recte, inquam, ille in Præfat. ad Inſtit. dixit: eas Nouellas, vtut nunc non habeant, apud Græcos tamen habuiſſe iuris auctoritatem. Adfert quidem Cuiacius ſcholium Græci interpretis, neſcio cuius, adfert & locum Michaelis Attaliotæ, vtrumque quo probet, generaliter non obtinuiſſe Nouellas Leonis. Sed vero ex iis, quæ ſupra dixi, puto palam conſtare, vtrumque locum apud Cuiacium eſſe intelligendum, non de ætate Leonis, quod Cuiacius exiſtimabat; ſed de inſequutis poſt temporibus. Quod igitur Cuiacius,*

Digitized by Google

tanquam illis auctoribus dixit, illi non dixerunt. Hæc hactenus BYNCKERSHOECKIVS: locum enim ipſum, non vt implere pagellas ſtudeam, ſed quoniam illo vſus & auctoritas Nouellarum Leonis in Oriente præclare admodum euincitur, huc transferre non piguit. Meis vero ex obſeruationibus hoc adieciſſe fas fuerit, quod conſtitutio Leonis XLVIII, qua, vt ipſe loquitur, *non minus conſuetudinem, quam legis * erratum corrigens*, prohibuit, *ne mulieres in contractibus teſtimonium præbeant*, in tritura forenſi nouæ Romæ obtinuerit; prout ex *Harmenopuli* Promtuario Iuris, *Tit. VI. Lib. I. §. 52. & ſeq.* docet THEOD. MARCILIVS, *ad* §. *2. Inſt. de Donat.* & §. *6. Inſt. de Teſtam. Ordin.* vbi addit: *ex quo intelligi licet, ius Leonis aliquo tempore viguiſſe.*

§. IV.

Alberic. Gentilis variis argumentis oppugnat Nouellas Leonis.

Grauiſſimum nunc, & vix ſecundum CVIACIO aduerſarium, Leoni noſtro ſe offert, ALBERICVS GENTILIS, Iurisprudentiæ celebris Myſta, in Libris de Nuptiis, quos fecit ſeptem accuratiſſimos, omnique eruditione refertiſſimos, * vbi, cum expoſuiſſet controuerſiam, quæ ipſi cum Theologo, neſcio quo, interceſſit: an ſc. Profeſſor iuris ciuilis poſſit recte exponere, quæ ſunt ſecundæ tabulæ legum Moſaicarum? ſequentia ſubiungit: Auſus eſt quoque

* innuit legem *18. D. de Teſtibus*, & ius antiquiſſimum reſtituit, de quo vide GOTHOFR. in Not. ad *cit. Nou. XLVIII.*

* *Lib. I. Cap. VI.*

Digitized by Google

que meus ille male legibus dicere noſtris: quoniam ſi male illæ ſe non haberent in multis, illas vtique Leo Philoſophus non correxiſſet in multis. At verius corruptæ Leges Iuſtiniani ab iſto Philoſopho fuerunt:: vt multæ aliæ, ipſo Leone dicente in proœmio ſuarum, corrumpuntur leges ab his, qui ſe correctores earum eſſe profitentur. Sic vt appellatio & bene latas ſententias in peius aliquando reformat, l. 1. princ. de appellat. neque enim vtique melius pronunciat, qui nouiſſimus ſententiam laturus eſt. An referam lapſum Romanarum legum mutatarum? Moribus antiquis res ſtat Romana. An quisquam ignorat lapſum eccleſiaſticarum mutatarum? Canones, quo poſteriores, eo corruptiores. Patres quanto antiquiores, tanto meliores. Eſſe nuptias inter eos, qui aliquando iuncti iure adoptionis in fraternitatem fuerunt, nulla deinceps ratione permittit Philoſophus iſte, Nou. 24. Repudii cauſſas ampliat Nou. 30. 31. 111. 112. Et hoc feres? Improbat & punit tertias nuptias, Nou. 90. Iubet, Iudæos viuere ritibus Chriſtianis, Nou. 55. Sed & Chriſtianos Iudaice abſtinet a ſanguine, Nou. 58. quaſi in eccleſia primitiua non abſtinuerint a ſanguine propter Iudæos tantum & propter infirmos. Chriſtianos reuocat ad ſuperſtitioſam Sabbathi obſeruationem, Nou. 54. dum vetat cuſtodiam eo die fructuum ruri, quia non agriculturæ diligentia, ſed ſolis virtus, quando frugum largitori viſum ſit, fructuum abundantiam ſuppeditet. Hactenus ille.

§. V.

Neque nulla eſt Nouellarum Leonis auctoritas, neque vniuerſalis.

Mihi vero ante omnia commodo hoc loco, quod faciendum alias fuiſſet, monendum venit, nequaquam præſentis inſtituti rationem hanc eſſe, vt vel in præiudicium iuris Iuſtinianei quidquam ſcribatur; vel defendatur etiam, omnes promiſcue Leonis conſtitutiones ita comparatas eſſe, vt veluti pro oraculis accipi debeant. Sane enim ad maiorem potius recepti iuris intelligentiam ſimul refertur noſter hic qualiscunque labor, tantum abeſt, vt per hunc fraudem ei vllo modo fieri cupiamus. Deinde quod de Græcis interpretibus generatim monet Studioſos iuris, vir ſummus, IAC. GOTHOFREDVS, * haud vilem equidem eorum auctoritatem eſſe, & inter alia quidem ad ſtabiliendam ſæpe veram legis lectionem, atque in componendis inter ſe iuris textibus, ſuique ſeculi Iurisprudentia iudicanda; at non tanti tamen eam haberi oportere, vt in explorando genuino legum Romanarum, qui controuerſus eſſe poteſt, ſenſu, horum ſententiæ protinus adhæreſcendum putemus; quare optimum, quod medioxumum; Idem, inquam, illud ſuo modo circa Nouellas Leonis omnino eſt obſeruandum, nimirum, vt paucis multa complectar, hæc veritas eſt: Nec nullum eſſe earum vſum auctoritatemque, nec vniuerſalem. Quam ob cauſ-

* in appendice ad Philoſtorgii Cappadocis Hiſtoriam Eccleſiaſt. *Differt. poſter. ad L. 8. C. de Teſtam. p. 44.*

Digitized by Google

cauſſam, tantum abeſſe arbitror, vt argumento a particulari ad vniuerſale ſiniſtre ducto, omnes conſtitutiones Leoninæ ſimpliciter repudiari poſſint; quantum abeſt, vt propterea vniuerſam Iuſtiniani Legislationem exulatum mittere queamus, quod iſta, quibusdam in articulis, ab vſu fori Germanici alienior eſt, eaque parte non potuit recipi.

§. VI.

Reſponſio ad Gentilis argumentum generale.

Ceterum quod ad ALBERICVM GENTILEM attinet, magnam quidem corruptæ a Leone Iurisprudentiæ ſpeciem habent, quæ ab ipſo proferuntur; at nondum tamen ita ſunt comparata, vt non facillime queant refutari diluique. Atque in reuincendo quidem primo illius generalique argumento, ſectam merito ſuam, communi docentem ore, *poſteriores cogitationes prioribus eſſe ſapientiores*, appellare mihi videtur Auguſtus noſter Philoſophus. Sane primi conſilii erratum per ſubſequens ſæpenumero corrigitur. Poſteriores autem non ſolum leges, ſed & conuentiones, ac diſpoſitiones mortis cauſſa factas, antehaberi prioribus, iuris noſtri auctoribus penitus perſuaſum eſt. Ex quibus hoc ſaltem conſequitur, in argumento illo, quod poſteriora prioribus non ſint meliora, hautquaquam ineſſe perpetuam probandi vim.

§. VII.

Haud ſine cauſſa prohibuit Leo, ne naturales li-

Sed ad ſpecialia nunc deſcendamus. Sane adoptiuam cognationem impedire nuptias inter parentes

Digitized by Google

beri cum adoptiuis matrimonium contrahant.

rentes ac liberos omnimodo, in tantum ſcilicet, vt etiam diſſoluta adoptione, idem iuris maneat; inter fratres autem & ſorores, quatenus capitis minutio non interuenit, omnibus, qui modo ſummis labris artem noſtram delibarunt, ſatis conſtat. * Leonem autem Imperatorem, Nouella XXIV. conſtituiſſe, ne filii naturales cum adoptiuis matrimonium contrahant, etiam poſt diſſolutam adoptionem, res itidem manifeſta eſt. Sed exinde tamen, recto quidem conſecutionis filo, nequaquam deducitur, Leonem hac parte corruptorem fuiſſe Legislationis Romanæ. Comparatum eſt regulis antiquiſſimis ciuilis Iurisprudentiæ, vt fictiones ac præſumtiones iuris imitarentur veritatem, eodemque effectu & poteſtate cenſerentur; idque poſt alia fere innumera manifeſtum facit, ipſa, qua de agimus, filiatio ficta. Ipſemet Iuſtinianus nos docet, §. *4. Inſt. de Adopt.* adoptionem naturam imitari; eamque naturæ imaginem, & ſimulacrum vocant interpretes. ** At fratres & ſorores naturales, etiam poſt emancipationem, matrimonio iungi vetantur: conſequens ergo eſt, vt, propter iuris analogiam, adoptiui eadem cenſeantur prohibitione. Adhæc in coniunctionibus, vt ait Modeſtinus, *** non ſolum quid ſubtili iuris ratione liceat, conſiderandum eſt; ſed & quid honeſtum ſit. Conſtat enim propter ſolam honeſtatem plu-

* Vid. §. *1.* & *2. Inſt. de Nupt. L. 17. D. de Ritu Nupt.* adde GAII Inſtit. *L. I. T. IV.* §. *2. ibique doct. ſſ.* SCHVLTING.

** Papinianus in *L. 23. D. de Liberis & Poſthum.*

*** *L. 42. D. de Ritu Nupt. l. 197. de Reg. Iur.*

plurimas nuptias prohiberi **** etiamſi iis nulla vel naturalis, vel ciuilis cognatio, vel affinitas impedimento ſit. Verum quum non eadem omnibus honeſta atque turpia videantur, ſed pleraque maiorum inſtitutis iudicentur; quumve detur honeſtas ex ipſis legibus ciuilibus profluens, quam non perſpiciunt alii populi, qui diuerſis moribus vtuntur; Imperator autem Leo, quo arctior eſſet per adoptionem contracta neceſſitudo, precibus, ſacrisque ceremoniis, *διὰ τελετῆς ἱερᾶς*, ſacroſancto ſacrificio interpoſito, eam peragi iuſſerit, Nou. XXIV. & LXXXIX; ***** quemadmodum & aliud genus adoptionis per baptiſmum fiebat: Itaque non ſine ratione conſtituta eſt regula, inter eas perſonas, quæ ſibi inuicem per adoptionem agnatæ ſunt, eodem modo prohiberi nuptias, inter quas, ſi ſanguinis iure connecterentur, connubium non eſſet. Conducit etiam

**** *§. 9. Inſt. de Nupt. L. 12. §. 1. 2. 3. L. 14. §. vlt. D. de Ritu Nupt.*

***** Similitudinem quandam, quod ad formam & effectum, habere videtur hæc adoptionis ſollennitas cum priſca illa confarreatione matrimonii, quando ſc. coram Pontifice, certis verbis, & teſtibus decem præſentibus, & ſolenni ſacrificio facto, in quo panis farreus adhibebatur, in manum viri conueniebat vxor, eoque pacto, æque ac in coemtione fiebat, non in matrimonium tantum, ſed in familiam quoque mariti, veluti patris, adeoque & in ſui heredis locum veniebat, atque materfamilias proprie appellabatur: vt, poſt M. TVLLIVM, A. GELLIVS ſcripſit, & notauit quoque VLPIANVS *Lib. ſing. Reg. tit. 9.* Compara Dn. SCHVLTINGO. *in Iurisprud. Vetere Ante-Iuſtin. pag. 133. & 790.*

hæc iuris diſpoſitio ad hoc, vt eo tutior ſit puellarum intra priuatos parietes caſtitas; nimia enim filiæ naturalis, & adoptiui filii in paterna domo familiaritas, facile in libidinem ruere poſſet, prætextu contrahendi olim matrimonii; niſi horum nuptiæ interdictæ eſſent. Quæ ratio, ſecundum carnis vnitatem, nimiamque ſanguinis participationem, in lege quoque diuina a mutuo matrimonio excluſiſſe videtur perſonas, quarum cohabitatio neceſſaria erat. ******

§. VIII.

Contra iuris rationem cauſſas diuortii non ampliauit Leo.

Ad ampliatas vero repudii ſeu diuortii cauſſas quod attinet, nequimus equidem ire inficias, Nouella Leonis XXX. conſtitutum eſſe: *mulierem, quæ viuo marito alios de matrimonio compellat, dimitti poſſe;* Similiter Nouella ſequenti XXXI. definiri: *vt, quæ mulier mariti odio abortit, repudiari ab illo poſſit.* At enim vero principio, ſi quod res eſt dicendum, nihil heic contra iuris rationem ſtatuiſſe videtur Leo Auguſtus. Quandoquidem enim matrimonium ex inſtitutione diuina eſt viri & mulieris legitima coniunctio, indiuiduam vitæ conſuetudinem continens, ſobolisque honeſte procreandæ ac educandæ gratia, contracta; conſequens eſt, vt pro fidei ac vinculi connubialis violatione, hoc eſt, pro adulterio, reputari debeat, quidquid dolo malo contra naturam ac indolem, itemque ſcopum, ſan-

****** Vid. HENRIC. BROVWER *de Iure Connubii. Lib. II. cap. 7.*

ſanctiſſimæ huius ſocietatis committitur. Nemini autem cuiquam, vt equidem opinor, dubium videri poterit, mulierem nefario propoſito connubialis fidei abrupiſſe vinculum, quæ, viuo adhuc marito, de contrahendo cum alio quoquam viro matrimonio cogitaſſe, eumque hoc nomine compellaſſe deprehenditur. Quis etiam negauerit, ſcopum connubialis foederis ab vxore malitioſe turbari euertique, ſi ea mariti odio, vtque vindicatum eat illatas forte ab eo iniurias, * poculum abortionis ſumſerit, adeoque foetum dolo malo abegerit. Liberorum quippe quærendorum cauſſa præcipue conſtitutum eſt matrimonium. Et ſane longe grauius eſt hoc admiſſum, adeoque definiente Carolo V. *Ordinat. Crim. art. CXXXIII.* ſeueriſſimo ſuffocationis, vel alio ſimili ſupplicio, afficiendum, quam ſterilitas & impotentia, data opera procurata: atqui vero hanc ipſam quoque locum facere diuortio, dudum probatum dedit magnus fama prudentiaque Iureconſultus, GEORG. ADAM. STRUVIUS. ** Et quamquam adulterium, preſſe ſic dictum, cauſſa ſit diuortii primaria; rectiore tamen ſententia defenditur, ex cauſſis eiusdem generis & naturæ, hoc eſt æque grauibus, quæ ad adulterium redigi, iisque ſimiles haberi poſſunt, vti eſt malitioſa deſertio, diuortium itidem permitti. Vid. Per-illuſtris L. B. de LYNCKER, inter beatos mul-

* vid. *L. 4. D. de Extraord. Crim. L. 39. D. de Pœnis.*

** in Diſſert. *de Iure Diuortiorum Cap. IV. theſ. 5. n. 12.*

to nunc clarius fulgens, *Deciſ. Ienenſ. LXXI.* vbi in terminis, quod aiunt, accedente etiam veneranda Facultate Theologica, in Dicaſterio Ienenſi pronunciatum eſſe docet, *Iure diuortium fieri poſſe, ſi vxor abortum procuret.* Quæ ſententia etiam Deciſione CCCXXVIII. eiusdem Collegii confirmatur; ſed hac tamen adhibita limitatione, quod cauſſæ quidem pares adulterio, vel malitioſæ deſertioni, ad diuortium proficiant; nec tamen ad priuationem dotis & illatorum. Verba ipſius enunciati, quod huc integrum transſcripſiſſe noſtræ, quam pro Leone Auguſto ſuſcepimus, defenſionis intereſt, ſequentia ſunt: Etiam ex cauſſis, quæ ad adulterium, vel malitioſam deſertionem referri poſſunt, matrimonii diſſolutio decernitur; vid. *Dd. ap. Bruckn. Deciſ. Matrim. c. 16. n. 1.* vt ſi vxor abortum procuret, *Hemming. d. Coniug. Repud. & Diuort. in adiectis Conſult.* ſi per venenum inſidiata fuerit mariti vitæ: *Kœppen. Decad. 3. enucl. qu. 2. n. 65. ſeqq.* quibus adſtipulatur *Lutherus, Tom. V. Ien. Germ. Lib. d. ec. matrim. P. 2. ibi: Es ſeynd noch viel mehr Fälle; als wo man Gifft oder Mord beſorget:* item ſi honori aut bonis mariti inſidias ſtruxerit vxor. *Richter Vol. I. p. 5. conſ. 17. n. 19. Wenn das Weib trachtet den Mann umb ſeine Mannheit zubringen*, ne cum aliis poſſit conſueſcere, ex zelotypia: ipſum diffamat, ceu adulterium &c. Nec tamen pronunciari poteſt in his talibus: quod mulier dotem & illata amittat. Nam hoc ſolum ad adulterium pertinet; *Carpzou. II. cr. 64. n. 16. ſeqq. & n. 27.* nec ad cauſſas alias extendi-

tenditur: maxime quod priuatio legem ſeu ius expreſſum requirat. *Euerhard. I. Conſ. 37. n. 27.* nach Bareyth. menſe Maio 1693. Vide tamen, quod ad hanc reſtrictionem, *Nou. Iuſt. XXII. cap. XVI.* §. *1.* & *Nou. CXVII. cap. VIII.* Adi quoque B. SAM. STRYKIVM, in Diſſert. *de Diuortio propter inſidias vitæ ſtructas*, §. *XXIX.*

§. IX.

Conſona ſunt iura Iuſtinianea & Leonina in cauſis diuortii.

Quæ cum ita ſint comparata, minus recte ab ALBER. GENTILI carpitur Imperator Leo, minusque recte cauſſas repudii idem ampliaſſe dicitur; quale quid de ſemet potius profitetur Iuſtinianus, in Nou. XXII. c. 15. ibi: *a nobis autem & alia quadam adinuenta ſunt cauſſæ, quas recte habere perſpeximus ad culpam referri eius, qui ſuccubuerit.* Adhæc meminiſſe etiam Gentilem oportuit, adeo non hac parte vel mutaſſe, vel plane correxiſſe Ius Iuſtinianeum, Auguſtum noſtrum, vt idem potius firmauerit, & ad vſum, vti alias ſæpe ſolet, reduxerit. Sane enim ipſe Iuſtinianus *Leg. XI. Cod. de Repud.* §. *2.* conceptis verbis definit: *Inter culpas viri & vxoris, conſtitutionibus enumeratas, & has adiicimus, ſi forte vxor ſua ope vel induſtria abortum fecerit, vel ita luxurioſa eſt, vt commune lauacrum cum viris libidinis cauſſa habere audeat, vel, dum eſt in matrimonio, alium maritum ſibi fieri conata eſt.* Quid, quod eædem diuortii cauſſæ totidem fere verbis repetantur in Nouella vigeſima ſecunda, cap. XVI. §. 1. ibi: *Has itaque cauſſas nobis Theodoſius explanauit: nos autem ex veteribus ſumentes,*

tes, & alias adiecimus tres. Si enim mulier tanta teneatur nequitia, vt etiam ex ſtudio abortum faciat, virumque contriſtet, & priuet ſpe filiorum: vel tanta libido eſt, vt etiam cum viris voluptatis occaſione lauetur: aut etiam dum adhuc conſtat matrimonium cum viro, ad alios de nuptiis ſuis loquatur: licentia datur a nobis viris, mittere eis repudia, & lucrari dotes, & antenuptiales habere donationes. Quandoquidem autem hæc iura Tribonianus in Nou. CXVII. cap. VIII. vbi cauſſæ repudii denuo afferuntur, neglexit; ſuarum hunc defectum ſupplere partium eſſe credidit Leo, eoque nomine male ab ALBERICO GENTILI vapulat.

§. X.

Diuortia voluntaria prohibuit Leo.

In Leonis Imp. laudem hoc potius allegari poteſt, quod ipſo auctore ius illud circa diuortia voluntaria, quod ab antiquis Imperatoribus introductum, & a Iuſtiniano ipſo primum adprobatum, poſtea temporis ab eodem reiectum, & a Iuſtino in Nouella CXL. poſtliminio reductum, atque per tria ſecula vſurpatum eſt, rurſum fuerit repudiatum. Siquidem neque in Πρoχείρῳ νομικῷ, vbi titulus XIII. eſt περὶ τῆς λύσεως τοῦ γάμου, * ea de re quidquam habetur, ſed ibi ſaltem dicitur: *Maritus ab vxore propter haſce cauſſas dirimitur: Si vxor eius ſcortata fuerit; ſi quocunque modo inſidiata fuerit eius vitæ, vel alios inſidiari ſciens, id ipſum ei non detexerit. Si leproſa ſit.* Simi-

* vid. LEVNCLAV. Iur. Græco-Rom. Tom. II. pag. 106.

Digitized by Google

Similiter & vxor a marito propter haſce cauſſas ſeparatur. Si maritus a tempore matrimonialis contractus cum vxore ſua triennio coire nequiuerit. Si quocunque modo vitæ vxoris inſidias ſtruxerit, vel alios ſtruere ſciret, idipſum ei non indicauerit. Si denique leproſus ſit. At ſi contigerit, vt alteruter eorum poſt initum matrimonium occupetur a malo genio: non poſſunt ex huiusmodi cauſſa a ſe inuicem ſeparari. Absque his vero cauſſis cognitis, viri mulierisque conſortium dirimi non poteſt, ſecundum id, quod ſcriptum eſt: quos Deus coniunxit, homo ne ſeparet: verum etiam in Libris Baſilicorum, *ex conſenſu matrimonia ſolui,* diſerte prohibetur. Vide omnino ſis SELDENVM *in vxore Ebraica, Lib. III. cap. XXIIX. & XXIX.* & HENR. BROVVVERVM, *de Iure Connubior. Lib. II. cap. XXXI. n. 12.* vbi hic, de diuortiis voluntariis verba faciens, ſequentia ſubiicit: Sed ita de diuortiis ſenſiſſe ethnicos Iurisconſultos, qui, quomodo in initio inſtitutum fuerit matrimonium, neſciuerunt, non adeo mirandum eſt, quam quidem, ea placuiſſe Conſtantino magno, Theodoſio, Anaſtaſio, *in l. 8. l. 9. C. de rep.* Iuſtiniano, *Nouella 22. c. 4. l. vn. §. fin. C. de Rei vxor. act.* Chriſtianis Principibus, quibus notum oportuit eſſe illud CHRISTI: *in matrimonio non amplius ſunt duo, ſed vna caro: non ſeparet homo, quod coniunxit* DEVS. *Matth. 19. v. 6.* Horum tamen vltimus Imperator, melius poſtea edoctus inexplicabilis coniugii conditionem, diuortia bona gratia fieri prohibuit, addita tamen prohibitioni ſuperſtitioſa hac, ne dicam impia limitatione, niſi

niſi ob vitam in caſtitate degendam, *Nouell. 117. c. 10. Nouell. 134. c. 11. l. 53. §. 3. l. 56. D. de Epiſc. & Cleric.* quaſi non tanta in matrimonio, quam in cœlibatu elucere caſtitas poſſit. At vtinam eius ſucceſſor, Iuſtinus, non tantum laudaſſet, ſed non etiam abrogaſſet, reducto veteri iure, patris ſui (auum ſuum Iuſtinianum intelligit, cuius ex filia nepos fuit) modo relatam conſtitutionem, ex hac eleganti ſcilicet ratione, *ſi mutua affectio matrimonia conficit, merito diuerſa voluntas, eadem per conſenſum dirimit. Nouell. 140. princ. & cap. I.* Oblitus legis CHRISTI, vnitatem carnis in matrimonio inter duos coalitam, non niſi a DEO ſeparandam eſſe. Altera quoque Iuſtini ratio ex violento affectu, odioque, quo ſemel correpti difficile reconciliari coniuges poſſunt, deſumta, non neceſſarium diuortium flagitat; cum ei thori & menſæ ſeparatione mederi poſſimus; vel ſi quid execrandum in vitam alterius tentauerit coniux, morte eius diſſoluendum matrimonium ſit. Illa iuris regula, quam reſpicere videtur hic Imperator, & quam antea reſpexit Iuſtinianus, in *Nouell. 22. cap. 4.* qua dicitur, nihil tam naturale eſſe, quam eo modo quodcunque diſſolui poſſe, quo colligatum eſt *l. 35. D. de Reg. Iur.* niſi & diuina reſpiciatur voluntas, inſtituendo diuortio male applicatur. Non enim duntaxat coniuges ſeſe, ſed & eos DEVS matrimonio iungit; vt diuina etiam auctoritas eorum ſeiunctioni interponi debeat. Hoc tamen de diuortio voluntario ius in Orientis imperio per annos trecentos, & quadraginta vsque ad Leonis Philoſophi tempora obtinuit;

tinuit; qui, circa an. Chriſti 900. Imperator, in opere illo, quod in ſexaginta libros diſtributum, & Baſilica, ſeu Imperatoria appellatum, iusque Iuſtinianeum e Latina in Græcam linguam translatum comprehendit, hanc Iuſtini conſtitutionem omiſit; quo ipſo hucusque hoc diuortii voluntarii ius obſeruatum deſinere voluit. Et ius quidem Leoninum, i. e. Iuſtinianeum reductum, poſtea temporis, (quod contra Cuiacium notandum) in Oriente obtinuiſſe, probat etiam Synopſis ATTALIATAE, Tit. XXVII.

§. XI.

Furor an ſit legitima diuortii cauſſa.

Sed nondum ex aſſe, circa hanc quidem obiectionem, ſatisfactum eſt ALBERICO GENTILI. Vrget enim ille etiam Nouellam CXI. & CXII. Quarum priore conſtitutum eſt: *Vt ſi vxor mente capiatur, idque neque dolo mariti, neque ipſo conſcio, aliorum maleficio fiat, & vltra tres annos id malum duret, matrimonium dirimatur, alteramque vxorem ducere marito liceat:* Poſteriore autem: *Vt ſi maritus per matrimonii tempus in furorem incidat, intra quinquennium matrimonium ſolui nequeat; eo autem elapſo, ſi furor eum adhuc occupet, ſolui poſſit.* Iam quidem ſatis eſt expeditum, non culpam, ſed calamitatem eſſe furorem; adeoque arctius ſtringere vinculum matrimonii, non ſoluere, & commiſerationem potius, quam deſertionem mereri debere: nihil quippe tam humanum, tamque conueniens eſt coniugalis ſocietatis & amicitiæ indoli, quam de fortuitis alterius caſibus, adeoque & de perpetuo animi pariter ac

Digitized by Google

corporis morbo, alterum coniugem participem eſſe. Toleranda ſunt aduerſa, non tollenda, illis ſcilicet mediis, quæ verbo DEI aduerſantur; quem ad modum cum magni nominis Theologo, GERHARDO, magnus loquitur Iure Conſultus, STRVVIUS, indicata ſuperius Diſputatione, *de Iure Diuortiorum* *. Eamque ipſam in ſententiam, ante hos aliquot annos, in incluto Scabinatus Ienenſis Collegio pronunciatum eſſe memini. Quo circa vſu ſaltem noſtri fori, ad verum diuortium inducendum, Leoninas iſtas conſtitutiones non vsque receptas eſſe, vltro fatemur. Plane ſponſaliorum intuitu res aliter comparata eſt: hæc enim alterius furore irrita reddi, ipſa ratio euincit: namque ait BROVVVERVS, ** *qui conſentire futuræ coniunctioni, qui ſpondere perpetuum fore coniugium, qui ſacram petere & percipere benedictionem poterit ille, qui furore correptus mentis exilium patitur?* Et quanquam nuda etiam ſponſalia, tanquam inita de matrimonio pacta, non temere debeant diſſolui; tamen quoties poſtea talis interuenit caſus, qui, ſi ante extitiſſet, nunquam in ſponſalia conſenſum fuiſſet, toties iudicem ad diſſolutionem eorum oportet eſſe propenſiorem: in eiuscemodi vero caſibus vehementem ac incurabilem furorem recte numerari, non eſt quod dubitemus. Compara CARPZOVIVM, *in Iurisprud. Conſiſtor. Lib. II. Def. CLXXXII.* Dn. *de* LYNCKER, *Deciſ. Ienenſ. Part. III. Dec. MLVIII.*

§. XII.

* *Cap. V. §. 10.*
** de Iure Connub. *Lib. I. cap. 25. n. 12.*

§. XII.

Iuſtinianei ac Leonini iuris conſonantia.

Quidquid autem huius ſit, iniurius certe contra Leonem noſtrum eſt GENTILIS, quando eum, propter citatas conſtitutiones, vel Iurisprudentiæ corruptæ, vel multiplicatarum diuortii cauſſarum, reum poſtulat. Quid enim clarius eſſe poteſt, quam quod ſuo iam tempore Vlpianus in hanc ipſam rem ſcripſit, & Iuſtinianus in Pandectis repetiit:* Si maritus vel vxor conſtante matrimonio furere cœperint, quid faciendum ſit, tractemus: & illud quidem dubio procul obſeruatur, eam perſonam, quæ furore detenta eſt, quia ſenſum non habet, nuncium mittere non poſſe. An autem illa repudianda eſt, conſiderandum eſt? Et, ſi quidem interuallum furor habeat, vel perpetuus quidem morbus eſt, tamen ferendus his, qui circa eam ſunt, tunc nullo modo debet dirimi matrimonium: ſciente ea perſona, quæ cum compos mentis eſſet, & ita furenti, quemadmodum diximus, nuncium miſit, culpa ſua nuptias eſſe diremtas: quid enim tam humanum eſt, quam fortuitis caſibus mulieris maritum, vel vxorem viri, participem eſſe? Sin autem tantus furor eſt, ita ferox, ita perniciofus, vt ſanitatis nulla ſpes ſuperſit, circa miniſtros terribilis; & forſitan altera perſona, vel propter ſæuitiam furoris, vel quia liberos non habet, procreandæ ſobolis cupidine tenta eſt: licentia erit compoti mentis perſonæ furenti nuncium mittere, vt nullius culpa videa-

* Lege 22. §. 7. D. Solut. Matrimon.

videatur eſſe matrimonium diſſolutum, neque in damnum alterutra pars incidat.

§. XIII.

Furor ſponſalia, & matrimonia, ipſo iure non reddit irrita.

Equidem patrocinium cauſſæ ſuæ nanciſci GENTILIS videtur a Paullo IC. in *L. 16. §. 2. D. de Ritu Nuptiarum*, ibi: *furor contrahi matrimonium non ſinit, quia conſenſu opus eſt: ſed recte contractum non impedit.* Verum ſalua res eſt; & ſicut antinomiam, intuitu legis *22. §. 7. de Solut. Matr.* hac parte occurrere, non facile dixerit GENTILIS: ita ſententia Paulli, alibi etiam tradita *, eo tantum, ſi quid cernimus, referenda venit, matrimonium recte & legitime contractum, iuris nomen eſſe, adeoque ſolo furore, qui facti eſt, tolli aut infectum reddi non poſſe; iunge §. 1. in extremo, Inſtit. *Quibus non eſt permiſſ. facere teſtamenta*; ibi: *neque vllum aliud negotium recte geſtum poſtea furor interueniens perimit.* At exinde nondum conficitur, quod repudium coniugis extreme furioſi nefas ſit. Sane de ſponſalibus, quod paulo ante monitum, res extra omnem dubitationem poſita eſt. Atqui de his pari modo pronunciat GAIVS ** *furor quin ſponſalibus impedimento ſit, plus quam manifeſtum eſt: ſed poſtea interueniens ſponſalia non infirmat.* Volunt ergo hoc ſibi ambo Iure Conſulti, Paullus & Gaius, poſtea interuenientem furorem non efficere, vt contracta ſponſalia aut connubia talia eſſe ipſo iure deſinant: ſed propterea

* vid. Iul. Paulli *Sentent. receptar. Lib. II. Tit. XIX. §. 7.*
** in Lege *8. D. de ſponſal.*

pterea tamen perſonæ mentis compoti non negant *** liberum matrimonio renunciandi arbitrium, ob corruptam furore alterius mentem, interceptumque adeo primarium connubialis fœderis ſcopum. Etenim hoc aſſerere, contra Iuris Ciuilis ſcientiam esſet, quæ repudia, etiam ex mutato duntaxat alterius affectu, libera & licita eſſe voluit, immo & hac ipſa de cauſſa diuortia probauit, ſi huiusmodi laboret altera pars furore, vt nulla ſanitatis ſpes ſuperſit. *cit. Leg. 22. §. 7. D. de Soluto Matrim.* iunct. *Leg. 4. D. de Diuort. & Repudiis.* Conſule BROVVVERVM de *Iure Connub. cit. loc.*

§. XIV.

Nouellæ Leonis CXI. & CXII. qua ratione vſu obtineant.

Ceterum ex his apertiſſimum eſt ad perſpiciendum, reuera nihil quidquam vel contra, vel præter Ius Romanum, hac parte ſtatuiſſe Leonem: Neque adeo impetrare a me poſſum, vt credam, illas ipſas, quas adhuc indicauimus, leges eſſe, contra quas idem in Nouellis ſuis diſputat. Et ſi quidem iſtæ ſunt, minus recte intellectas eſſe, nullus aſſerere dubito. Profecto non absque ratione eſſe videtur, quod citatis locis vel definit, vel repetit Auguſtus noſter Philoſophus. Si ipſum, ex natura inprimis ac indole coniugalis ſocietatis rem deducentem, audire collibitum ſit, verba eius in Nouella CXI. ſic habent: *Vbi enim approbetur, vbi rationi conſentaneum, aut*

 matri-

*** poteſt tamen etiam hæc, ſi velit, matrimonium continuare: quo modo accipienda eſt *L. 8. pr. D. de His qui ſui vel alieni iur. ſunt.*

Digitized by Google

matrimonialis conuictus ſolicitudine dignum videatur, vt per totam vitam maritus inſanienti vxori alligetur, eiusque fœditatibus conficiatur? Si enim nullus adeo truculentus eſt, vt vel momento quemquam cum feris in eundem locum includere ſuſtineat: quomodo legis benignitate prædita illa lex eſt, quæ perpetuo efferatæ furore coniugi cohabitare maritum iubet? Sed per coniugium (inquiunt) in vnum corpus coierunt, oportetque membrum alterum alterius morbos perpeti: & diuinum præceptum eſt, quos DEVS *iunxerit, ne ſeparentur. Præclara quidem hæc, & diuina, vtpote quæ a* DEO *pronuntiata ſint: verum non recte, neque ſecundum diuinum propoſitum hic in medium adferuntur. Si enim matrimonium talem ſtatum conſeruaret, qualem eius in principio pronuba exhibuiſſet, quisquis ſepararet, improbus profecto eſſet, neque reprehenſionem effugeret. Iam vero quum præ furore ne vocem quidem humanam a muliere audias, nedum aliud quidquam eorum, quæ ad oblectamentum & hilaritatem matrimonium largitur, ab illa obtineas, quis adeo acerbum horrendumque matrimonium dirimere nolit? Ea propter ſancimus, vt ſi quando poſt initum matrimonium mulier in furorem incidat, ad tres annos infortunium maritus ferat, moeſtitiamque toleret: & niſi interea temporis ab iſto malo illa liberetur, neque ad mentem redeat, tunc matrimonium diuellatur, maritusque ab intolerabili illa calamitate exoneretur.* Et in Nouella ſequenti CXII. ita pergit: *Si enim hoc in matrimonio ſpectatur, vt cum vtriusque coniugis commodo contrahatur: quomodo, qui ne id ab initio tanquam inutile conſi-*

conſiſtat ſuadet; ſi poſtquam initum erit, eadem calamitas exiſtat, non idem eius compagem tanquam inutilem diſſuadebit? An operam dari oportet, ne quis omnino in mali cuiusquam periculum incidat; qui vero iam inciderit, ſ bit ſine omni ope relinquendus, ipſiusque calamitatum non miſereſcendum eſt? Quod perinde ſit, atque ſi quis, priusquam morbo quispiam corripiatur, adhibendum remedium exiſtimet, at iam correptum negato remedio mori ſinat. Quamuis vero hasce rationes grauiter exagitare, & tantum non abſurditatis arguere laboret GENTILIS *) non poteſt tamen ipſe inficias ire, *eſſe non nullos, qui eas valde graues & magnas dicant, & propter quas, ſi ſummo iure agendum eſſet, omnino reſcindi matrimonium poſſit.* Certe aliis Orientis Imperatoribus tantæ illæ viſæ ſunt, vt propterea easdem Leonis conſtitutiones repetere ac confirmare non dubitauerint; prout nominatim de Nicephoro Botoniata, ex *Enimundo Bonefidio* refert probatque SELDENUS **. Sunt etiam non exiguæ auctoritatis viri, qui, non obſtante canonici iuris diſpoſitione, *** ſecundum iſtas Leonis Conſtitutiones recto iudicio pronunciari poſſe autumant; ſi quidem α) furor plane ſit intolerabilis, ac incurabilis, β) ſine dolo culpave alterius coniugis exortus, γ) pars integra, ſeu mentis compos, continere ſe nequeat, δ) furenti de alimentis, reliquisve neceſſitatibus, condigne proſpiciatur, ε) hæc omnia a magiſtratu eccle-ſiaſtico

* Lib. VI. de Nupt. *cap. XVIII.*
** de Vxore Ebraic. *Lib. III. cap. 29.*
*** in *Can. XXV. & XXVI. Cauſ. XXXII. Qu. VII.*

Digitized by Google

ſiaſtico legitime cognoſcantur. Conferat, qui volet, NICOL. REVSNERVM, *Conſult. Iurid. Lib. I. Qu. VIII. in extremo.* DANNHAVER. *in Theolog. Conſcient. Parte II. ſpec. Dial. 3. Sect. 3. qu. 21.* RENNEMANN. *in Iurisprud. Rom. Germ. Membr. I. Diſp. 42. th. 36. Lit. c. d.* BRVCKNER. *in Deciſ. Matrim. cap. XVI.* §. 8. illuſtr. Dn. BOEHMER. in egregio ad Decretal. Comment. *Tit. de Coniug. Lepros.* §. 5. vbi & rei iudicatæ exemplum. Plane ſi carnalis copula nondum ſequuta ſit, diſſolutio matrimonii facilius conceditur, vid. Dn. CONR. PHIL. HOFFMANN in *Diatr. Iurid. de Nupt. ſecund. temp. in fin.*

§. XV.

Pluries nupturientium libidinem non ſine ratione coercuit Leo.

Sed vrget porro ALBERICVS GENTILIS: tertias nuptias mendoſe improbari punirique ab Imperatore Leone, in Nouella XC. ſic diſponente: *Vt, qui tertium matrimonium contrahunt, ſacri canonis pœna obnoxii ſint.* Videlicet Canone III. & VII. Concilii Neocæſarienſis, non ſolum tempus aliquod pœnitendi bigamis & trigamis imponitur, ſed & vetantur presbyteri intereſſe nuptiis eius, quæ ſecundo nubit *: quemadmodum etiam nonnulli patres eccleſiæ benedictione ſacerdotali priuandas eſſe ſtatuerunt ſecundas nuptias; quod idem, alia quidem ratione addita,

* Verba canon. VII. hæc ſunt: *Presbyterum in nuptiis bigami prandere non conuenit, quia cum pænitentia bigamus egeat, quis erit presbyter, qui propter conuiuium talibus nuptiis poſſit præbere conſenſum.* Quæ diſpoſitio, etiamſi antiquitate niti videatur, ſuperſtitioſa eſt.

dita, nimirum *quod actus legitimus non debeat iterari,* confirmauit Pontifex Vrbanus, *cap. 3. X. de ſecund. Nupt.* Rationes huius inſtituti prolixe cumulare, nunc neque vacat, neque iuuat. Potiores tamen ſunt, tum, quod ſecundo nubens prioris coniugis memoriam obliterare & obterere, tum, quod primam etiam nouercam, vel vitricum inducens, iam ſatis prioris matrimonii liberos iniuria afficere, multisque moleſtiis implicare videatur. Mulieres enim (ad quas odioſæ ſecundis nuptiis leges maxime referuntur) nouis maritis non ſolum res filiorum, ſed etiam vitam addicere ſolent, vt eſt in *Leg. 22. C. de Adminiſt. Tut.* & parentes plerumque maligne circa ſanguinem ſuum inferre iudicium, nouercalibus delinimentis, inſtigationibusve corruptos, auctor eſt Gaius, in *Leg. 4. D. de Inoff. Teſtam.* Taceo diffidia & æmulationes, & contentiones, quæ inter liberos diuerſorum matrimoniorum propemodum quotidianæ ſolent exiſtere. Naturalis enim quædam alienatio animorum eſt, inter illos, qui ex nouercis nati ſunt, & eos, qui ex priore coniuge, pari quondam honore florente. Quam ob rem, qui tot incommodis occaſionem præbent, nuptiis iteratis, non immerito in odium vocati ſunt, non ſolum ab Leone Cæſare, & ſanctis patribus, verum quoque a profanis legum latoribus. Ceterum ſunt tamen hæc incommoda & mala non neceſſaria, aut per ſe obueniunt nuptiis ſecundis; ſed ex accidenti tantum, atque ex corruptis hominum moribus oriuntur; propterea *felicitatis ſaltem eſt*, vt ſcite loqui-

tur illuſtris THOMASIVS*, *tertiam, aut quartam etiam vxorem ducere, absque nota infelicitatis.* Qua de cauſſa neque Leo Imperator, neque qui eum hac parte ſecutus eſt, Conſtantinus Porphyrogeneta ** ſimpliciter damnauit ac prohibuit Δευτερογαμίαν; verum, priſcorum exemplo legislatorum, libidinem duntaxat, pluries nupturientium coercere quodammodo voluit. Quibus ita comparatis, palam eſt, nihil hac etiam parte cauſſæ habuiſſe GENTILEM, cur Leoninam ſolicitaret iuris philoſophiam, alio quippe loco *** a ſemet pariter, ac fratre, SCIPIONE, reuera defenſam. ****

§. XVI.

Iudaeos Chriſtianorum ritibus viuere an recte iuſſerit Leo?

Rectiore autem cenſura Nouellam conſtitutionem Leonis LV. notat GENTILIS. Nimirum per legislationem Romano-Iuſtinianeam in ciuilibus quidem negotiis, quæve ad hæc referuntur, Iudæi in Imperio degentes, ex præſcripto communis iuris viuere, omnesque ſuas actiones ſecundum Romanarum legum normam attemperare iubentur; in ſacris vero ritibus, circumciſioni Moſaicæ, ſuisque ſabbathis ac ceremoniis, quatenus citra Chriſtianæ religionis contemtum peraguntur, tantisper relinquendos eos eſſe,

* in pleniſſimo ſapientium monitorum Tractatu, *de Iure Conſultorum Prudentia Conſultatoria*, inſcripto, *Cap. VII. §. XLVII.*

** Nouell. I. Cap. II. verſ. vt autem &c.

*** De Nuptiis *Lib. VI. cap. XXII. & XXIII.*

**** integro libro, *de ſecundis nuptiis*, ſcripto. Add. RITTERSHVS. *in Different. Iur. Ciu. & Can. Lib. II. cap. I. & II.*

eſſe, ſancitur. * Atque hoc non immerito ita definierunt Imperatores: animorum quippe res eſt religio, quæ ſuaderi quidem, cogi autem non poteſt. Hinc illa religionis pars, quæ directo & per ſe non pertinet ad beatitudinem ciuilem, principis imperio non cenſetur ſubiecta. ** Quandoquidem ergo gens Iudæa, pro veteri ſua σκληροκαρδίᾳ, Redemtorem orbis iam iam veniſſe negat, legem etiam ceremonialem, non niſi poſt eius aduentum ceſſaturam, adhuc ſibi obſeruandam eſſe opinatur. Quod a principibus Chriſtianis tolerari poteſt in tantum, ſi ritus eorum non vergant aperte in iniuriam religionis Chriſtianæ. Certe legibus & coercitionibus externis nihil hac in re, quod vere ſalutare ſit, effici poſſe, palam eſt. Qua de cauſſa etiam, quum nonnulli principes Chriſtiani ad amplectendam veram religionem vi compellere cœpiſſent Iudæos, quarta Synodo Toletana Can. LVI. ſtatutum eſt: *Nemini deinceps Iudæorum ad credendum vim inferri; cui enim vult Deus, miſeretur, & quem vult, indurat. Non enim tales inuiti ſaluandi ſunt, ſed volentes, vt integra ſit forma iuſtitiæ. Sicut enim homo proprii arbitrii voluntate ſerpenti obediens periit, ſic vocante ſe gratia Dei, propria mentis conuerſione homo quisque credendo ſaluatur. Ergo non vi, ſed liberi arbitrii facultate, vt conuertantur*

* *L. 2. l. 8. l. 12. l. 13. Cod. de Iudæis & Cælicolis. l. 11. in princ. D. ad L. Cornel. de Sicar. Nou. 146. cap. 1. 2.*

** ZIEGLER, *de Iur. Maieſt. L. I. cap. 16. §. 1.*

tur ſuadendi ſunt, non potius compellendi. *** Quibus vere gemina ſunt, quæ monet B. LVTHERVS **** *Ich hoffe, wenn man mit den Iuden freundlich handelt, vnd aus heiliger Schrifft ſie ſauberlich vnterrichtet, es ſolten ihrer viele rechte Chriſten werden, vnd wieder zu ihrer Vater vnd Patriarchen Glauben treten, davon ſie nur weiter geſchrecket werden, wenn man ihnen vorwirfft; vnd ſie ſo gar nichts will ſeyn laſſen, vnd handelt nur mit Hochmuth vnd Verachtung gegen ſie. Wenn die Apoſtel, die auch Iuden waren, alſo mit vns Heyden gehandelt hatten, wie wir mit den Iuden, es ware kein Chriſt vnter den Heyden worden.* At vero aliam prorſus de iure principis circa ſacra perſuaſionem, præ nimio amplificandæ religionis Chriſtianæ zelo, induiſſe videtur Leo; ideoque cum patre ſuo, Baſilio, abrogatum iuit indicatas ſuperius leges, *quas, qui olim ſceptris potiti ſunt, de Hebræorum gente, promulgarunt, iuſſitque, ne Iudæi aliter, quam pura ſalutarisque Chriſtianorum fides vult, viuere audeant.* Quo nomine haud immerito cenſuram ac reprehenſionem ALBERICI GENTILIS in ſe concitauit, edocti videlicet proprio exemplo, quanto conſtare ſoleat malo, ſi quis intellectum ac conſcientiam ſuam poteſtati alterius ſubiicere adſtringatur. *****

§. XVII.

*** Recitat verba Concilii Toletani anno DCXXX. in Hiſpania inſtituti, GRATIANVS *Can. V. Diſt. XLV.* Conf. eiusd. Diſtinctionis *Can. III.*

**** in Tractatu, *quod Seruator O. M. ex gente Iudæa ſit oriundus.*

***** add. HENR. HAHNII Διατάγματα *Iudæorum*, vbi in extremo etiam contra Nouell. Leon. LV. diſputat.

Digitized by Google

§. XVII.

Ad reſolutionem illius obiectionis, quæ ex Nouella LVIII. deſumta eſt, antequam aggrediar, præmonitum Lectorem velim, eſſe quasdam ex Leonis Conſtitutionibus, quæ, cum prima fronte abſurdæ videri poſſint, contra ſi introſpiciantur paulo penitius, optima niti ratione comperiantur, eademque vel ex Philoſophiæ penetralibus, vel ex peculiaribus inſtitutis deprompta. Adeo, vt niſi συμφιλοσοφεῖν in earum conſideratione Cæſari velimus, paradoxa loqui quandoque viſurus ſit. Huius generis eſt ea conſtitutio, cuius modo mentionem feci, qua ſcilicet confectio cibi ex ſanguine in atrociſſimis numeratur criminibus, proptereaque ſeueriſſime ita prohibetur, *vt, quicunque dehinc diuinum mandatum contemnere, ſanguinemque in cibum conuertere (ſiue vendat, ſiue emat) deprehenſus fuerit, bonorum publicationi ſubiici, & vbi acerbum in modum flagris caſus, ac cute tenus fœde tonſus erit, perpetuo patriæ exilio multari debeat.* At quum prodit in medium ratio, quæ ad hanc conſtitutionem ferendam impulit legislatorem, tum verò habemus, in quo facile eum defendamus. Nimirum in principio DEVS O. M. hominibus ad comedendum dedit *omnes herbas ſementantes ſemen, quæ ſunt in ſuperficie totius terræ, omnesque arbores, in quibus eſt fructus arboreus, ſementantes ſemen.* Geneſ. *Cap. I. comm. 29.* Poſtquam autem primi parentes comediſſent etiam de fructu arboris vetitæ, eaque pro-

Confectionem cibi ex ſanguine cur prohibuerit Leo.

 pter

pter terra eſſet maledicta, vt iam non amplius fructus ſalutares, ſed ſpinam & carduum proferret. Geneſ. *Cap. 3. comm. 17. & 18.* idem benigniſſimum Numen, vt iram aduerſus mortalium genus conceptam, miſericordia temperaret, non tantum olera virentia, verum etiam omne reptile, quod quidem viuit, ipſis in cibum dedit, *excepto carne cum ſanguine*. Geneſ. *9. comm. 3. & 4.* Etenim ne ex ſanguine cibus conficiatur, ſeuerius atque ſub pœna excidii e populis ſuis, Iudæis interdixit Deus *, *quia anima carnis in ſanguine eſt, illumque dedit olim hominibus, vt ſuper altare in eo expiarent pro animabus ſuis, & ſanguis pro animæ piaculo eſſet*, Leuit. *XVII. verſ. 14. 15.* Hanc autem legem Moſaicam, quamuis temporariam eſſe conſtat, tamen ob proſelytos Iudæorum legi iſti adſuetos, quibusque nondum perſuaderi poterat, omnia mundis eſſe munda, adeoque & ob primordium veritatis, maioremque conuertendæ Iudaicæ gentis ſpem, ab animante ſuffocato, itemque a ſanguine, abſtinendum cenſuerunt Apoſtoli, Actor. *XV. comm. 29.*

§. XVIII.

Canonici iuris in hanc rem diſpoſitio.

Quemadmodum vero communiter pro nota characteriſtica legis diuinitus reuelatæ moralis, ſeu vniuerſalis, hoc eſt, Chriſtianos pariter ac Iudæos obligantis, accipitur, quando in Veteri Teſtamento aliquid præſcriptum, in Nouo autem fœdere idem illud

* Leuit. *VII. verſ. 16. 17.* Leuit. *XIX. v. 26.* Deut. *XII. v. 16. 23. 24.*

Digitized by Google

illud expreſſe deprehenditur repetitum: ita Apoſtolicum hoc decretum, de non edendo ſanguine, & quod ad ſanguinem refertur, ſuffocato, a veteribus Chriſtianis tam anxie fuit obſeruatum, vt botuli ſanguine diſtenti, tentamenta fuerint Chriſtianorum, prout ex Iuſtino Martyre, Euſebio, aliisque rerum eccleſiaſticarum ſcriptoribus conſtat.* Facit quoque in hanc rem Canon Apoſtolicus LXIII. ibi: *ſi quis epiſcopus aut presbyter, aut diaconus, aut omnino quicunque ex ſacerdotali conſortio comederit carnes in ſanguine animæ eius, aut a beſtiis abreptum, aut ſuffocatum, deponitor. Si vero laicus fuerit, a communione excluditor.* Itemque Canon II. Concilii Gangrenſis, *ſi quis cum pietate & in fide manducantem carnes, abſque ſanguine, non idolothyta, neque ſuffocatas, condemnat, vti ſpem non habentem propter illam perceptionem, anathema eſto.* Ceterum obſeruatum in occidentali quoque eccleſia diu fuiſſe huncce morem, videre eſt ex Concilio Wormatienſi, ſub Ludouico Pio habito, & ex Zachariæ epiſtola, ad Bonifacium ſcripta.** De Orientalis autem eccleſiæ vſu comparandus eſt BEVEREG. *Cod. Can. prim. eccleſ. vind. Lib. II. Cap. VII. §. 5.* vbi monſtrat, illam etiamnum ab eſu ſanguinis, & a ſuffocato, abſtinere. Quibus ita comparatis, tanto facilius abſurdæ legislationis nota liberabitur Leo, quanto certius eſt, non ſolum ad præceptum illud diuinum, Apoſtolicumque decretum, perpetua eccleſiæ ſuæ obſeruantia

* Vid. GROTIVS, *in flor. ſparſ. ad Nou. Leon. 58.*

** GROTIVS *cit. loc.*

uantia comprobatum, reſpexiſſe eum; verum opinatum quoque fuiſſe, fore, vt Iudæi, amoto ad exemplum primitiuæ eccleſiæ, hoc veluti ſcandalo, tanto lubentius amplexuri in ceteris ſint ſalutaria Chriſtianorum inſtituta; cuius quippe rei potiundæ mirabili quadam cupiditate Leonem flagraſſe, in præcedentibus iam eſt expoſitum.

§. XIX.

Merito ſtrictam diei Dominicæ ſanctificationem requirit Leo. Imp.

Supereſt, vt de vltimo quoque diſpiciamus argumento, quo Leoninam legislationem ſolicitare allaborat ALBERICVS GENTILIS. Directum vero hoc eſt contra Nouellam LIV. quippe qua, vt ille contendit, non tantummodo Chriſtiani reuocentur ad ſuperſtitioſam ſabbathi obſeruationem, Iudæis duntaxat præſcriptam, dum ſcil. præcipitur, *vt omnes in die ſacro a labore vacent, neque adeo agricolæ, neque quiquam alii, in illo illicitum opus aggrediantur*; verum etiam vtrumque ius noſtrum in Lege *3. Cod. de Feriis*, & *Cap. 3. X. de Feriis*, temere corrigatur, quippe quibus locis manifeſte conſtitutum ſit: *vt ruri poſiti, etiam ſolis die, agrorum culturæ, vel capturæ halecum, libere licenterque inſeruire poſſint.* Sed vero hic etiam res omnis, niſi fallimur, in ſaluo eſt. Quemadmodum enim, qui ſecum expenderit, quam difficulter mens, rerum huius ſeculi tractationi immerſa, ad DEVM eleuetur, ſimulque cogitauerit, quam neceſſarium ſit, vt ſubinde eleuetur, & a vinculis, quibus conſtricta tenetur, quodammodo velut liberetur, non etiam dubitabit, neceſſa-

ceſſarium eſſe, vt certum tempus tam graui negotio deſtinetur, adeoque facile cognoſcet, ſumma ratione, in Veteri pariter ac Nouo Teſtamento certum hebdomatis diem diuino cultui peculiariter conſecratum eſſe: ita ſanctificatio ſabbathi, ſeu diei dominicæ, in quo conſiſtat, ex fine inſtitutionis intelligitur, qui eſt recordatio creationis & redemtionis, præcipuorum, quæ DEVS in hominum genus contulit, beneficiorum. Quæ quidem ita inſtituenda eſt recordatio, vt animus ad gratitudinem excitetur, verbis pariter ac factis demonſtrandam. Quod, vt eo rectius fiat, abſtinendum omnino eſt a reliquis laboribus, & cum precibus iungenda verbi diuini meditatio, eumque in finem conuentus etiam eccleſiæ publici ſedulo frequentandi ſunt, in quibus & verbum diuinum docetur, & preces ſuas cum aliorum fidelium precibus iungere licet. Verba hic recitauimus ſumme venerabilis Theologi, IO. FRANC. BVDDEI, in Theolog. Morali, *P. II. ſect. II.* §. *XXXII. & XXXVI.*

§. XX.

Diuina quoque leges tacitam habent neceſſitatis ac pietatis exceptionem.

Ex natura itaque & ſcopo huius inſtitutionis luculenter apparet, regulariter omnes illas occupationes, quæ notabiliter impediunt hominem, quo minus poſſit DEO, & eius cultui vel publico, vel priuato vacare, illicitas die dominica, adeoque ſequeſtrandas eſſe; quod ipſe etiam B. STRYKIVS, filius, multa alias pro ingenio ſuo circa hanc materiam in dubium vocans, vltro largitur, in, *de*

ſiaſtico legitime cognoſcantur. Conferat, qui volet, NICOL. REVSNERVM, *Conſult. Iurid. Lib. I. Qu. VIII. in extremo.* DANNHAVER. *in Theolog. Conſcient. Parte II. ſpec. Dial. 3. Sect. 3. qu. 21.* RENNEMANN. *in Iurisprud. Rom. Germ. Membr. I. Diſp. 42. th. 36. Lit. c. d.* BRVCKNER. *in Deciſ. Matrim. cap. XVI.* §. 8. illuſtr. Dn. BOEHMER. in egregio ad Decretal. Comment. *Tit. de Coniug. Leproſ.* §. 5. vbi & rei iudicatæ exemplum. Plane ſi carnalis copula nondum ſequuta ſit, diſſolutio matrimonii facilius conceditur, vid. Dn. CONR. PHIL. HOFFMANN in *Diatr. Iurid. de Nupt. ſecund. temp. in fin.*

§. XV.

Pluries nupturientium libidinem non ſine ratione coercuit Leo.

Sed vrget porro ALBERICVS GENTILIS: tertias nuptias mendoſe improbari punirique ab Imperatore Leone, in Nouella XC. ſic diſponente: *Vt, qui tertium matrimonium contrahunt, ſacri canonis pœna obnoxii ſint.* Videlicet Canone III. & VII. Concilii Neocæſarienſis, non ſolum tempus aliquod pœnitendi bigamis & trigamis imponitur, ſed & vetantur presbyteri intereſſe nuptiis eius, quæ ſecundo nubit *: quemadmodum etiam nonnulli patres eccleſiæ benedictione ſacerdotali priuandas eſſe ſtatuerunt ſecundas nuptias; quod idem, alia quidem ratione addita,

* Verba canon. VII. hæc ſunt: *Presbyterum in nuptiis bigami prandere non conuenit, quia cum pœnitentia bigamus egeat, quis erit presbyter, qui propter conuiuium talibus nuptiis poſſit præbere conſenſum.* Quæ diſpoſitio, etiamſi antiquitate niti videatur, ſuperſtitioſa eſt.

dita, nimirum *quod actus legitimus non debeat iterari,* confirmauit Pontifex Vrbanus, *cap. 3. X. de ſecund. Nupt.* Rationes huius inſtituti prolixe cumulare, nunc neque vacat, neque iuuat. Potiores tamen ſunt, tum, quod ſecundo nubens prioris coniugis memoriam obliterare & obterere, tum, quod primam etiam nouercam, vel vitricum inducens, iam fatis prioris matrimonii liberos iniuria afficere, multisque moleſtiis implicare videatur. Mulieres enim (ad quas odioſæ ſecundis nuptiis leges maxime referuntur) nouis maritis non ſolum res filiorum, ſed etiam vitam addicere ſolent, vt eſt in *Leg. 22. C. de Adminiſt. Tut.* & parentes plerumque maligne circa ſanguinem ſuum inferre iudicium, nouercalibus delinimentis, inſtigationibusve corruptos, auctor eſt Gaius, in *Leg. 4. D. de Inoff. Teſtam.* Taceo diffidia & æmulationes, & contentiones, quæ inter liberos diuerſorum matrimoniorum propemodum quotidianæ ſolent exiſtere. Naturalis enim quædam alienatio animorum eſt, inter illos, qui ex nouercis nati ſunt, & eos, qui ex priore coniuge, pari quondam honore florente. Quam ob rem, qui tot incommodis occaſionem præbent, nuptiis iteratis, non immerito in odium vocati ſunt, non ſolum ab Leone Cæſare, & ſanctis patribus, verum quoque a profanis legum latoribus. Ceterum ſunt tamen hæc incommoda & mala non neceſſaria, aut per ſe obueniunt nuptiis ſecundis; ſed ex accidenti tantum, atque ex corruptis hominum moribus oriuntur; propterea *felicitatis ſaltem eſt*, vt ſcite loqui-

Digitized by Google

tur illuſtris THOMASIVS *, *tertiam, aut quartam etiam vxorem ducere, absque nota infelicitatis.* Qua de cauſſa neque Leo Imperator, neque qui eum hac parte ſecutus eſt, Conſtantinus Porphyrogeneta ** ſimpliciter damnauit ac prohibuit Δευτερογαμίαν; verum, priſcorum exemplo legislatorum, libidinem duntaxat, pluries nupturientium coercere quodammodo voluit. Quibus ita comparatis, palam eſt, nihil hac etiam parte cauſſæ habuiſſe GENTILEM, cur Leoninam ſolicitaret iuris philoſophiam, alio quippe loco *** a ſemet pariter, ac fratre, SCIPIONE, reuera defenſam. ****

§. XVI.

Iudæos Chriſtianorum ritibus viuere an recte iuſſerit Leo?

Rectiore autem cenſura Nouellam conſtitutionem Leonis LV. notat GENTILIS. Nimirum per legislationem Romano-Iuſtinianeam in ciuilibus quidem negotiis, quæve ad hæc referuntur, Iudæi in Imperio degentes, ex præſcripto communis iuris viuere, omnesque ſuas actiones ſecundum Romanarum legum normam attemperare iubentur; in ſacris vero ritibus, circumciſioni Moſaicæ, ſuisque ſabbathis ac ceremoniis, quatenus citra Chriſtianæ religionis contemtum peraguntur, tantisper relinquendos eos eſſe,

* in pleniſſimo ſapientium monitorum Tractatu, *de Iure Conſultorum Prudentia Conſultatoria*, inſcripto, *Cap. VII. §. XLVII.*

** Nouell. I. Cap. II. verſ. vt autem &c.

*** De Nuptiis *Lib. VI. cap. XXII. & XXIII.*

**** integro libro, *de ſecundis nuptiis*, ſcripto. Add. RITTERSHVS. *in Different. Iur. Ciu. & Can. Lib. II. cap. I. & II.*

eſſe, ſancitur. * Atque hoc non immerito ita definierunt Imperatores: animorum quippe res eſt religio, quæ ſuaderi quidem, cogi autem non poteſt. Hinc illa religionis pars, quæ directo & per ſe non pertinet ad beatitudinem ciuilem, principis imperio non cenſetur ſubiecta. ** Quandoquidem ergo gens Iudæa, pro veteri ſua σκληροκαρδία, Redemtorem orbis iam iam veniſſe negat, legem etiam ceremonialem, non niſi poſt eius aduentum ceſſaturam, adhuc ſibi obſeruandam eſſe opinatur. Quod a principibus Chriſtianis tolerari poteſt in tantum, ſi ritus eorum non vergant aperte in iniuriam religionis Chriſtianæ. Certe legibus & coercitionibus externis nihil hac in re, quod vere ſalutare ſit, effici poſſe, palam eſt. Qua de cauſſa etiam, quum nonnulli principes Chriſtiani ad amplectendam veram religionem vi compellere cœpiſſent Iudæos, quarta Synodo Toletana Can. LVI. ſtatutum eſt: *Nemini deinceps Iudæorum ad credendum vim inferri; cui enim vult Deus, miſeretur, & quem vult, indurat. Non enim tales inuiti ſaluandi ſunt, ſed volentes, vt integra ſit forma iuſtitiæ. Sicut enim homo proprii arbitrii voluntate ſerpenti obediens periit, ſic vocante ſe gratia Dei, propriæ mentis conuerſione homo quisque credendo ſaluatur. Ergo non vi, ſed liberi arbitrii facultate, vt conuertan-*

 tur

* *L. 2. l. 8. l. 12. l. 13. Cod. de Iudæis & Cælicolis. l. 11. in princ. D. ad L. Cornel. de Sicar. Nou. 146. cap. 1. 2.*

** ZIEGLER, *de Iur. Maieſt. L. I. cap. 16. §. 1.*

tur ſuadendi ſunt, non potius compellendi. *** Quibus vere gemina ſunt, quæ monet B. LVTHERVS **** *Ich hoffe, vvenn man mit den Iuden freundlich handelt, vnd aus heiliger Schrifft ſie ſauberlich vnterrichtet, es ſolten ihrer viele rechte Chriſten vverden, vnd vvieder zu ihrer Vater vnd Patriarchen Glauben treten, davon ſie nur vveiter geſchrecket vverden, vvenn man ihnen vorvvirfft; vnd ſie ſo gar nichts vvill ſeyn laſſen, vnd handelt nur mit Hochmuth vnd Verachtung gegen ſie. Wenn die Apoſtel, die auch Iuden vvaren, alſo mit vns Heyden gehandelt hetten, vvie vvir mit den Iuden, es vvare kein Chriſt vnter den Heyden vvorden.* At vero aliam prorſus de iure principis circa ſacra perſuaſionem, præ nimio amplificandæ religionis Chriſtianæ zelo, induiſſe videtur Leo; ideoque cum patre ſuo, Baſilio, abrogatum iuit indicatas ſuperius leges, *quas, qui olim ſceptris potiti ſunt, de Hebræorum gente, promulgarunt, iuſſitque, ne Iudæi aliter, quam pura ſalutarisque Chriſtianorum fides vult, viuere audeant.* Quo nomine haud immerito cenſuram ac reprehenſionem ALBERICI GENTILIS in ſe concitauit, edocti videlicet proprio exemplo, quanto conſtare ſoleat malo, ſi quis intellectum ac conſcientiam ſuam poteſtati alterius ſubiicere adſtringatur. *****

§. XVII.

*** Recitat verba Concilii Toletani anno DCXXX. in Hiſpania inſtituti, GRATIANVS *Can. V. Diſt. XLV.* Conf. eiusd. Diſtinctionis *Can. III.*

**** in Tractatu, *quod Seruator O. M. ex gente Iudæa ſit oriundus.*

***** add. HENR. HAHNII *Διατάγματα Iudæorum*, vbi in extremo etiam contra Nouell. Leon. LV. diſputat.

Digitized by Google

§. XVII.

Confectionem cibi ex ſanguine cur prohibuerit Leo.

Ad reſolutionem illius obiectionis, quæ ex Nouella LVIII. deſumta eſt, antequam aggrediar, præmonitum Lectorem velim, eſſe quasdam ex Leonis Conſtitutionibus, quæ, cum prima fronte abſurdæ videri poſſint, contra ſi introſpiciantur paulo penitius, optima niti ratione comperiantur, eademque vel ex Philoſophiæ penetralibus, vel ex peculiaribus inſtitutis deprompta. Adeo, vt niſi συμφιλοσοφεῖν in earum conſideratione Cæſari velimus, paradoxa loqui quandoque viſurus ſit. Huius generis eſt ea conſtitutio, cuius modo mentionem feci, qua ſcilicet confectio cibi ex ſanguine in atrociſſimis numeratur criminibus, proptereaque ſeueriſſime ita prohibetur, *vt, quicunque dehinc diuinum mandatum contemnere, ſanguinemque in cibum conuertere (ſiue vendat, ſiue emat) deprehenſus fuerit, bonorum publicationi ſubiici, & vbi acerbum in modum flagris caſus, ac cute tenus fœde tonſus erit, perpetuo patria exilio multari debeat.* At quum prodit in medium ratio, quæ ad hanc conſtitutionem ferendam impulit legislatorem, tum verò habemus, in quo facile eum defendamus. Nimirum in principio DEVS O. M. hominibus ad comedendum dedit, *omnes herbas ſementantes ſemen, quæ ſunt in ſuperficie totius terræ, omnesque arbores, in quibus eſt fructus arboreus, ſementantes ſemen.* Geneſ. *Cap. I. comm. 29.* Poſtquam autem primi parentes comediſſent etiam de fructu arboris vetitæ, eaque pro-

 pter

pter terra eſſet maledicta, vt iam non amplius fructus ſalutares, ſed ſpinam & carduum proferret. Geneſ. *Cap. 3. comm. 17. & 18.* idem benigniſſimum Numen, vt iram aduerſus mortalium genus conceptam, miſericordia temperaret, non tantum olera virentia, verum etiam omne reptile, quod quidem viuit, ipſis in cibum dedit, *excepto carne cum ſanguine.* Geneſ. *9. comm. 3. & 4.* Etenim ne ex ſanguine cibus conficiatur, ſeuerius atque ſub pœna excidii e populis ſuis, Iudæis interdixit Deus *, *quia anima carnis in ſanguine eſt, illumque dedit olim hominibus, vt ſuper altare in eo expiarent pro animabus ſuis, & ſanguis pro animæ piaculo eſſet,* Leuit. *XVII. verſ. 14. 15.* Hanc autem legem Moſaicam, quamuis temporariam eſſe conſtat, tamen ob proſelytos Iudæorum legi iſti adſuetos, quibusque nondum perſuaderi poterat, omnia mundis eſſe munda, adeoque & ob primordium veritatis, maioremque conuertendæ Iudaicæ gentis ſpem, ab animante ſuffocato, itemque a ſanguine, abſtinendum cenſuerunt Apoſtoli, Actor. *XV. comm. 29.*

§. XVIII.

Canonici iuris in hanc rem diſpoſitio.

Quemadmodum vero communiter pro nota characteriſtica legis diuinitus reuelatæ moralis, ſeu vniuerſalis, hoc eſt, Chriſtianos pariter ac Iudæos obligantis, accipitur, quando in Veteri Teſtamento aliquid præſcriptum, in Nouo autem fœdere idem illud

* Leuit. *VII. verſ. 16. 17.* Leuit. *XIX. v. 26.* Deut. *XII. v. 16. 23. 24.*

Digitized by Google

illud expreſſe deprehenditur repetitum: ita Apoſtolicum hoc decretum, de non edendo ſanguine, & quod ad ſanguinem refertur, ſuffocato, a veteribus Chriſtianis tam anxie fuit obſeruatum, vt botuli ſanguine diſtenti, tentamenta fuerint Chriſtianorum, prout ex Iuſtino Martyre, Euſebio, aliisque rerum eccleſiaſticarum ſcriptoribus conſtat.* Facit quoque in hanc rem Canon Apoſtolicus LXIII. ibi: *ſi quis epiſcopus aut presbyter, aut diaconus, aut omnino quicunque ex ſacerdotali conſortio comederit carnes in ſanguine animæ eius, aut a beſtiis abreptum, aut ſuffocatum, deponitor. Si vero laicus fuerit, a communione excluditor.* Itemque Canon II. Concilii Gangrenſis, *ſi quis cum pietate & in fide manducantem carnes, absque ſanguine, non idolothyta, neque ſuffocatas, condemnat, vti ſpem non habentem propter illam perceptionem, anathema eſto.* Ceterum obſeruatum in occidentali quoque eccleſia diu fuiſſe huncce morem, videre eſt ex Concilio Wormatienſi, ſub Ludouico Pio habito, & ex Zachariæ epiſtola, ad Bonifacium ſcripta.** De Orientalis autem eccleſiæ vſu comparandus eſt BEVEREG. *Cod. Can. prim. eccleſ. vind. Lib. II. Cap. VII.* §. 5. vbi monſtrat, illam etiamnum ab eſu ſanguinis, & a ſuffocato, abſtinere. Quibus ita comparatis, tanto facilius abſurdæ legislationis nota liberabitur Leo, quanto certius eſt, non ſolum ad præceptum illud diuinum, Apoſtolicumque decretum, perpetua eccleſiæ ſuæ obſeruantia

* Vid. GROTIVS, *in flor. ſparſ. ad Nou. Leon. 58.*
** GROTIVS *cit. loc.*

uantia comprobatum, reſpexiſſe eum; verum opinatum quoque fuiſſe, fore, vt Iudaei, amoto ad exemplum primitiuae eccleſiae, hoc veluti ſcandalo, tanto lubentius amplexuri in ceteris ſint ſalutaria Chriſtianorum inſtituta; cuius quippe rei potiundae mirabili quadam cupiditate Leonem flagraſſe, in praecedentibus iam eſt expoſitum.

§. XIX.

Merito ſtrictam dici Dominicae ſanctificationem requirit Leo. Imp.

Supereſt, vt de vltimo quoque diſpiciamus argumento, quo Leoninam legislationem ſolicitare allaborat ALBERICVS GENTILIS. Directum vero hoc eſt contra Nouellam LIV. quippe qua, vt ille contendit, non tantummodo Chriſtiani reuocentur ad ſuperſtitioſam ſabbathi obſeruationem, Iudaeis duntaxat praeſcriptam, dum ſcil. praecipitur, *vt omnes in die ſacro a labore vacent, neque adeo agricolae, neque quiquam alii, in illo illicitum opus aggrediantur;* verum etiam vtrumque ius noſtrum in Lege *3. Cod. de Feriis*, & *Cap. 3. X. de Feriis*, temere corrigatur, quippe quibus locis manifeſte conſtitutum ſit: *vt ruri poſiti, etiam ſolis die, agrorum culturae, vel capturae balecum, libere licenterque inſeruire poſſint.* Sed vero hic etiam res omnis, niſi fallimur, in ſaluo eſt. Quemadmodum enim, qui ſecum expenderit, quam difficulter mens, rerum huius ſeculi tractationi immerſa, ad DEVM eleuetur, ſimulque cogitauerit, quam neceſſarium ſit, vt ſubinde eleuetur, & a vinculis, quibus conſtricta tenetur, quodammodo velut liberetur, non etiam dubitabit, neceſſa-

ceſſarium eſſe, vt certum tempus tam graui negotio deſtinetur, adeoque facile cognoſcet, ſumma ratione, in Veteri pariter ac Nouo Teſtamento certum hebdomatis diem diuino cultui peculiariter conſecratum eſſe: ita ſanctificatio ſabbathi, ſeu diei dominicæ, in quo conſiſtat, ex fine inſtitutionis intelligitur, qui eſt recordatio creationis & redemtionis, præcipuorum, quæ DEVS in hominum genus contulit, beneficiorum. Quæ quidem ita inſtituenda eſt recordatio, vt animus ad gratitudinem excitetur, verbis pariter ac factis demonſtrandam. Quod, vt eo rectius fiat, abſtinendum omnino eſt a reliquis laboribus, & cum precibus iungenda verbi diuini meditatio, eumque in finem conuentus etiam eccleſiæ publici ſedulo frequentandi ſunt, in quibus & verbum diuinum docetur, & preces ſuas cum aliorum fidelium precibus iungere licet. Verba hic recitauimus ſumme venerabilis Theologi, IO. FRANC. BVDDEI, in Theolog. Morali, *P. II. ſect. II.* §. *XXXII. & XXXVI.*

§. XX.

Diuina quoque leges tacitam habent neceſſitatis ac pietatis exceptionem.

Ex natura itaque & ſcopo huius inſtitutionis luculenter apparet, regulariter omnes illas occupationes, quæ notabiliter impediunt hominem, quo minus poſſit DEO, & eius cultui vel publico, vel priuato vacare, illicitas die dominica, adeoque ſequeſtrandas eſſe; quod ipſe etiam B. STRYKIVS, filius, multa alias pro ingenio ſuo circa hanc materiam in dubium vocans, vltro largitur, in, *de*

 Iure

Iure Sabbathi, Diſſert. Cap. I. §. *153. & ſeqq.* At habent tamen non humanæ duntaxat, ſed diuinæ etiam leges tacitam in ſe quorundam caſuum exceptionem, hoc eſt, vt non obligare cenſeantur, quando ipſarum obſeruationem comitaturum eſſet quidquam, præſumtæ legislatoris voluntati, eorumque, quorum in fauorem lex lata eſt, felicitati, contrarium. Quo nomine etiam illud, de cuſtodiendo ſabbatho, præceptum, tacitam neceſſitatis, pietatisque exceptionem vsque habuiſſe, ex ipſa Seruatoris Opt. Max. explicatione, Matth. *XII. v. 3.* Luc. *XIV. v. 5.* ſatis apparet luculenter; iſtoque pacto accipiendum eſt illud: etiam feſtis quædam exercere diebus, fas & iura ſinunt. Et fortaſſis haud alia mens fuit Conſtantini Imperatoris, in cit. *L. 3. C. de Feriis*, quam in neceſſitatis caſu, atque ſi rara ſerenitas in diem dominicum inciderit, agriculturæ & frugum collectioni licite dari operam poſſe: plane vti Alexander III. Pontifex Rom. conceptis verbis de ingruente neceſſitate, citato *cap. 3. X. de Feriis*, loquitur. Certe non aliter accipiendam eſſe illam conſtitutionem, præclare monet BRVNNEMANN. *in Commentario.* Addit etiam AMESIVS, *de Conſcientia, Lib. IV. Cap. 33. Requiritur autem vt neceſſitas euidens ſit, non ex incerta coniectura concepta. Non facit igitur pro agricolis, & ſimilibus, qui vel ſementis, vel meſſis tempore, diem hunc laboribus impendunt, quia periculum metuunt ex dilatione.* Ceterum quoniam Conſtantinianæ legis verba: *Ruri tamen poſiti agrorum culturæ libere licenterque inſeruiant*, generaliora ſunt, agri-

agricolisque, vt Dominicæ reſurrectionis die operentur, velut in regula indulgent; eaque ex cauſſa, prout optimæ leges in abuſum ſæpe trahuntur, ingens, & cum maximo Iudæorum offendiculo coniunctum, diuini cultus vilipendium natum eſſe, animaduertit Imperator Leo, ſane non immerito conſtituit, *Vt omnes in die ſacro a labore vacent, neque adeo agricolæ illicitum opus in eo aggrediantur.* Quod antea quoque ſtatutum fuit, in Concilio Aurelian. III. circa Ann. Chriſti DL. can. 21.

§. XXI.

Noua varii generis argumenta, ad oppugnandas Nouellas Leonis.

Tandem igitur aliqua ex parte euaſimus labyrintheas ambages, ſtructasque Leoni noſtro ab ALBERICO GENTILI inſidias. At, ſunt tamen adhuc alii, & grauiſſimi quidem aduerſarii, qui apertis eum aggrediuntur campis, atque noſtrum ſimul conuellere penitus laborant inſtitutum. Ita namque aliqui doctiſſimorum etiam virorum opinantur: Nouellas Leonis omnino ſpernendas, proculque habendas, nec niſi mutile librariorum pondus, atque inutilem Corporis Romano-Iuſtinianei appendicem eſſe; quarum in foro nullus ſit locus vſusque, in ſcholis eſſe non debeat. Quandoquidem enim Iuris Ciuilis habeamus certam veluti Σωματοποΐαν, a Iuſtiniano confectam, pro nihilo habendum eſſe, quidquid ab hac deprehendatur alienum; quum præſertim, & ſine hiſce Nouellis, legum plus ſatis, interpretum vel nimium habeamus: atque iſtæ Græcanicæ gentis conſtitutiones, quales quales ſint, non ma-

gis certe, quam Æthiopum Indorumque leges, ad nos pertineant. Quas ideo ſcire & ediſcere curioſioris forte cuiusdam, & exquiſitioris, ſed tamen ſuperuacaneæ inutiliſque diligentiæ ſit. Sequi autem eas, & introducere velle, non absque rerum nouarum ſtudio, & læſæ reipublicæ nota, fieri poſſe videatur. Satius omnino eſſe, in iuribus patriis magis magisque excolendis deſudare, quam vltra Romanarum legum molem, qua Germania noſtra iam ſatis laboret, Græcanicas quoque eidem obtrudere conſtitutiones. Scriptas præterea has eſſe *μάλα φιλοσοφικῶς*, neque memorem fuiſſe Leonem, vel illius *Neoptolemi* apud *Ennium* moniti: * *Philoſophari quidem neceſſe eſſe, ſed paucis;* vel PLATONIS, *leges ἄνευ προλόγου ſcribendas eſſe*, præcipientis: inſuperque philoſophiæ & ingenii fiducia multa ab eo temere innouari audacterque corrigi. In tribunalibus autem Germaniæ omni vſu & auctoritate carere Leoninas Nouellas, inuictiſſimis, vt illi putant, probari poſſe argumentis; nimirum; quod illæ demum poſt translationem Imperii Romani in Carolum M. inſecutamque cum Irene transactionem, ſub exitum ferme ſeculi noni, promanauerint; nihilque adeo cauſſæ habuerint vel Itali, vel Germani, vt iura hæc, nec ad ipſos, nec ad Romanos, horumve Imperatores, vlla ratione ſpectantia, reciperent. Ad hæc Iuſtinianeum ſolummodo ius, non etiam Leoninum illud, auctoritate iuſſuque Lotharii, Saxonicæ Gentis Imperatoris, publico edicto in omnes Imperii regiones emiſſo, in ſcholas & tribuna-

* vid. GELLIVS, *Noct. Attic. cap. XV.*

bunalia reuocatum eſſe; eaque ex re eueniſſe, vt nec ſecta Irneriana, nec Accurſiana, locum aliquem dederit Nouellis iſtis, aut gloſſematis ſuis illuſtrare eas dignata ſit: tralatitium vero ſatisque notum eſſe: *quod, quam peregrini iuris partem non adprobauit gloſſa, eam neque agnouerit forum.* Porro hoc etiam vrgetur, ſub appellatione *iuris communis,* vel *Caſarei*, in variis Imperii conſtitutionibus, præſertimque in excelſi Cameralis Iudicii ordinatione, paſſim vſurpata, Romano quidem, ſeu Iuſtinianeo iuri, legalem in Germania auctoritatem accommodatam fuiſſe; at vero tantum abeſſe, vt appellatione iſta atque confirmatione, vel tacita vel expreſſa, Leoninæ etiam conſtitutiones comprehendi queant, vt illæ tum temporis ne quidem cognitæ in Germania, nedum Latio donatæ, Iurisque communis Corpori adiectæ fuerint. Denique, vt paucis omnia complectamur, Nouellas Leonis non modo aduerſus Ius Iuſtinianeum non valere, ſed ne quidem in caſibus, de quibus nil in iſto conſtitutum reperitur, vt Nou. LV. LXXV. LXXXIX. XCII. CII. CIII. CIV. aut in quibus iſtud explicatur, vt Nou. XXXIX. LXXVII. aut ſuppletur, vt Nou. V. aut vbi correctoriæ illæ ſunt, vt Nou. II. IX. X. XI. XCI. aut melioribus rationibus vtuntur, vllius auctoritatis eſſe, magna etiam ingenia euincere laborant; in quibus nouiſſime eminuit ICtorum, dignitate & eruditione, facile princeps, vnusque heic, inſtar omnium nobis laudandus, L. B. de LYNCKER, in exquiſitiſſimo ad Pandectas Commentario, *Tit. de Orig. Iuris* §. *10.*

Digitized by Google

§. XXII.

Argumentorum iſtorum diſpoſitio, ac refutandorum ratio.

Quamquam vero tam magnifice de ſtudiis noſtris haud ſentimus, vt ſperemus, dignos fore conatus noſtros, qui tam illuſtribus profundaque eruditione inſtructis ingeniis ſemet opponant, præſertim, quod hæc argumentis grauiſſimis ſententiæ ſuæ veritatem tueri videantur: merebimur tamen apud ingenuos & veri ſtudioſos veniam, ſi modeſte, ſaluaque tantorum nominum reuerentia, tentare hanc etiam pugnam, & manus manibus immiſcere audebimus; nulla obtrectandi libidine, ſed amore veritatis, & exercendi iudicii gratia, vtque aduerſariorum magnitudine nos etiam leuare animum quodammodo diſcamus. Sunt vero vniuerſim duplicis generis tela, quibus denuo noſtrum hoc petitur inſtitutum; vnum quidem eſt eorum, quibus omnis in ſcholis, vbi cetera explicantur iura, vtilitas Leoninis ſanctionibus abrogatur; alterum eo refertur, vt cuncta illis in tribunalibus noſtris abiudicetur auctoritas; cultorique earum, operam ſe oleumque perditurum eſſe, perſuadeatur. Primo igitur omnium neceſſe eſt a me monſtrari, conſtitutiones Leonis non ſolum generatim ad meliorem Iuſtinianeæ Iurisprudentiæ cultum inſigniter conducere; ſed & quaſdam illarum ita comparatas eſſe, vt ſingularem Romanis legibus adfundere poſſint lucem; poſthæc autem remouenda mihi erunt argumenta, quibus aliqui vtuntur, ad euincendum, fieri plane nequiuiſſe, vt Nouellæ iſtæ aliquam in iudiciis Germaniæ nactæ ſint auctoritatem;

tem; quo facto, oſtendiſſe tandem ex ipſis cauſſarum argumentis iuuabit, reuera nonnullas ex his conſtitutionibus certiſſimo fori vſu comprobatas ſpectari; ceterarum autem pleraſque dignas ſaltem eſſe, quæ in iudiciis Germanicis ſimiliter recipiantur.

§. XXIII.

De vſu iuris Orientalis ad illuſtrandum ius Romano-Iuſtinianeum.

Principio itaque exploratæ veritatis res eſt, quod ex Græci ſeu orientalis iuris ſtudio cultuque multum præclari luminis ſibi fœneretur Iurisprudentia Romano-Iuſtinianea. Conſtat enim ex illis, quæ ſupra in Procemio, ſpeciatimque §. VIII. dicta ſunt, non ſolum prima iuſti rectique ſemina a Græcis accepiſſe Romanos; ſed illos etiam reformatæ deinceps, ab Hadriano, Conſtantino M, ac Iuſtiniano inprimis, artis legitimæ ſubſidiis ac voluminibus, pleniſſime fuiſſe gauiſos. Sane non ex Piſanis Pandectis, aut aliis, fatorum benignitate in Occidente vtcunque ſeruatis codicibus, Libros Baſilicorum compoſuerunt Græci; ſed habuerunt integriora Digeſtorum aliaque iuris Iuſtinianei volumina, ex prototypo Latino fideliter translata; e quibus multæ noſtrorum librorum lacunæ ac mendæ repleri aut tolli poſſunt. Hinc etiam vetuſtiſſimæ iuxta ac optimæ in totum ius interpretationes a Græcis hominibus fuerunt conſcriptæ, quibus omnes eius partes multifariam illuſtrarunt, Latinosque ciuilium legum interpretes breuitate ac perſpicuitate ſua longe ſuperant. Sed hæc pluribus expoſuerunt celeberrima nomina, VIGLIVS, LEVNCLAVIVS, FREHERVS, AVGVSTI-

NVS,

Digitized by Google

NVS, MERCERVS, CONTIVS, ambo GOTHOFREDI, GOEDDEVS, VVLTEIVS, nuperque illuſtris Fridericianæ anteceſſor GVNDLINGIVS. Omnium vero optime hoc Iurisprudentiæ arcanum intellexiſſe mihi videtur CVIACIVS; qui, vt de reliquis eius Commentariis nihil in præſenti commemorem, in Obſeruationibus ſuis, quod diuinum opus appellat THVANVS, vbique ſatis teſtatur, quid de Græcis ſentiendum ſit, & quid ipſe de his ſenſerit; dum admirandam illam iuris ſcientiam ex Græcis ſcriptoribus ac legibus magnam partem hauſit. Auctoritate etiam Βασιλικῶν, tum temporis adhuc manuſcriptorum, aliorumque orientalis iuris librorum, interpretationes ſuas atque emendationes paſſim confirmare ſolet; Græcorumque monumenta tam crebro ad teſtimonium citat, vt haud immerito a quibusdam * videatur dictum: *Cuiacii eruditionem, Græcorum luminibus adſperſam, germanam Romanorum Iurisprudentiam, caligine temporum intermortuam, ſuſcitaſſe.*

§. XXIV.

Speciatim quoque Nouellæ Leonis conducunt ad intelligentiam iuris ciuilis.

Quemadmodum autem Nouellæ, de quibus diſputamus, conſtitutiones, eundem cum Libris Βασιλικῶν, primæ ſcilicet editionis, habent auctorem; hic vero Romani iuris diſciplinæ principiis pleniſſime fuit imbutus; prætereaque nouæ iſtæ leges ad ſanctiones Iuſtinianeas fere perpetuo ſemet referunt, id quod

* V. MAVRITIVS, de Libr. Iur. Ciu. theſ. XVIII. GRAVINA, de Orig. Iur. Ciu. L. I. *comm.* CXXXIX.

quod vel ex earum prooemio, ac prima conſtitutione, licet intelligere: ita extra omne dubium poſitum eſt, quod, de vſu iuris orientalis, ad illuſtrandum ius ciuile Latinum, vniuerſim dicta, ſpeciatim quoque de Nouellis Leonis, ſuo quidem modo, ſint accipienda; eaque in re conſentientes habemus præſtantiſſimæ eruditionis Iureconſultos. Sane enim M. AVRELIVS GALVANVS, poſtquam in Præfatione ad limatiſſimas, de *Vſufructu, Diſſertationes*, dixiſſet: *Ex interpretibus haud dubie præferendi ſunt Græci, vt* LEO *Imperator, qui Iuſtiniani Iurisprudentiam in Baſilicorum libros deriuauit, Theophilus, Conſtantinus Harmenopulus, Iulianus Anteceſſor, & alii multi; cum hi paulo poſt Iuſtinianum vixerint, & in ipſa quidem vrbe Conſtantinopolitana, in qua adhuc extabant integri libri veterum Iurisconſultorum, ex quibus ipſi commodiſſime potuerunt cum certas legum interpretationes haurire, tum ſaniores & purgatiores ſcripturas obſeruare voluminum Iuſtinianicorum, quas nondum ſcribarum corruperat incuria; vt Baſilicorum præcipue, & vulgarium codicum collatio, manifeſte demonſtrat:* idem deinceps, Capite XXX. nobiliſſimi operis, ſubiungit: *Notandum eſt etiam, Nouellas Leonis Imperatoris plurimum valere ad intelligendam Iuſtiniani Iurisprudentiam, cum ad hanc referri ſoleant, eius aut confirmandæ, aut corrigendæ gratia.* Gemina fere GALVANI traditis ſunt, quæ habet IANVS VINCENTIVS GRAVINA, * *Nouellæ*, inquiens, *Leonis non Corpus Iuris auxe-*

M

* in laudatis iam aliquoties Iuris Ciuilis Origin. *L. I. comm. CXXXVI.*

auxerunt, ſed tantum eruditionem, & recepti iuris intelligentiam. Conſimiliter, *ad illuſtrandum & interpretandum quandoque locos obſcuros, aeque ac libros* Βασιλικῶν, *prodeſſe Nouellas Leonis*, largitur HILLIGERVS.** Pari modo CVNRAD. RITTERSHVSIVS ſcribit:** *Illa communis omnium, ſiue vtriusque generis, tam poſt, quam ante Iuſtinianum conſcriptarum Nouellarum vtilitas minime eſt negligenda, quod ſaepe inſignes continent ſententias, ſiue gnomas, quibus tanquam gemmis diſtincta exornantur. Multi etiam in illis tractantur loci communes, multae graues quaeſtiones.* Quibus addere lubet bigam ICC. Regiomontanorum, ADAMVM RICCIVM, & THEODORVM PAVLI, quorum ille, in Tractatu Rapſodico, *de Librorum Iuris Ciuilis quantitate & qualitate, pag. 319. Habent*, inquit, *Nouellae poſt Iuſtinianeae ſuam vtilitatem in theoria, inſignesque ſententias, atque gnomas continent; vt legiſſe eas, praeſertim Leonis Nouellas, quae optimis rationibus multa in Iure Iuſtinianeo corrigunt, multum prodeſſe poſſit:* Hic autem in, *de Principiis Iuris*, Tractatu, *Parte II. Quaeſt. XLVII: In ſcholis*, ait, *plane non video, cur minor debeat eſſe auctoritas Leonis Philoſophi, quam Iuſtiniani.* Conſentit quoque celeberrimus Dn. CHRIST. GODOFR. HOFFMANN, *in Hiſtoria Iuris Romano-Iuſtinianei, Lib. II. Cap. II. §. XVII. Ad meliorem*, inquiens, *intellectum Iuris Romano-Iuſtinianei egregie faciunt Nouellae Leonis.* Sed haec omnia paulo poſt ex ipſis rerum argumentis com-

pro-

** in Donello Enucle. *Lib. XXVI. cap. II. Lit. A. pag. m. 1393.*
*** In Prooem. Expoſ. Nouell. *cap. II. n. 27.*

probare ſtudebimus. Interim ad cetera, quæ obiecta fuerunt, aduertamus animum.

§. XXV.

Præſtantiam Nouellarum Leonis arguit, quod philoſophice ſcripta.

Cauſſantur aliqui: * Stilo admodum philoſophico ſcriptas a Leone eſſe Nouellas; multaque eum fiducia philoſophiæ & ingenii in iure Iuſtinianeo correxiſſe. Quibus ego velim reſponſum, verum equidem eſſe, quod non leuiter labra fontibus Caſtaliis proluerit Auguſtus noſter: ſed hoc laudi potius eidem duci debet; quam vt in vituperium ſcribi mereatur; pretiumque Nouellis noſtris ex hac quidem cauſſa non detrahitur, ſed additur. Vſus enim philoſophiæ latiſſime patet, adeoque & ad inſtruendam legislatoriam prudentiam mirifice facit. Immo totum ius noſtrum ciuile e philoſophiæ ſinu defluxit; nihilque aliud eſt, niſi naturalis ratio, ad Romanæ reipublicæ inſtitutionem relata, Romaniſque moribus & litteris explicata; aut, ſi mauis, ratio imperans, & armata ſapientia, ſententiæque Philoſophorum in publica iuſſa conuerſæ. ** Atqui in Nouellis Leonis maxima ratio, ſapientia & moderatio deprehenditur; ſiquidem a Iuſtiniano duriuſcule ſancita, perpetuo emolliuntur, & ad æquitatis temperamentum reuocantur; vt Philoſophum earum auctorem eſſe maniſeſtiſſime deprehendas. Quam ob rem operam non

M 2 male

* HVBER. in Prælect. ad Pand. *Tit. de Orig. Iuris*, & in Hiſtoria Ciuili, *Lib. V. Sect. II. cap. VI.*

** Conſule Dn. Socerum noſtrum, IO. PH. SLEVOGTIVM, ſenectute ac meritis perquam venerabilem Iuſtitiæ Præſidem, *de Philoſophia Iuris Conſultorum*; GRAVINAM, *in Orat. de Iuriſprudentia.*

Digitized by Google

male collocaſſe cenſeri debet, quisquis ab hoc Imperatore diſpoſita, cum reliquis iuris ciuilis textibus curatius contulerit; præſertim, quod nonnulla ibi tradita ſint, quæ alibi non facile reperiuntur. Contra Platonis autem præcepta tantum abeſt, vt impegerit Leo, vt potius ex Platonis voto ab eo compoſita fuerit respublica: quandoquidem ſub philoſophantis imperio, & imperantis philoſophatione, ſi ab exterorum hoſtium inſultibus diſcedas, ſatis felix, florensque fuit; certe iure, optimisque legibus, abundauit. Iſtas vero expreſſas conceptisque verbis deſignatas vbique præ ſe ferre rationes, eo ſane conducit, vt in animis ciuium tanto maiorem vim ac poteſtatem exſerere potuerint. Vtque WISSENBACHIO, aliisque præclari nominis ICtis, non ſine cauſſa viſum eſt, *iis caſibus, præ legibus Iuſtinianeis, ſtandum eſſe Nouellis Leonis, vbi hæ melioribus vtuntur rationibus; præſertim quod illæ non alio intuitu, quam quod & quatenus æqui bonique artem continent, communem veluti gentium applauſum meruerint:* Ita, mea quidem ſententia, præcipua nomotheticæ prudentiæ pars eſt, vt leges ciuiles, quantum fieri poteſt, non ſolum pœnalibus ſanctionibus nominatim definitis; ſed & certis rationibus explicate poſitis, vtrisque tamen illis ad publicam vtilitatem relatis, munitæ ſint. Hoc enim pacto, magis efficitur, vt nolint peccare boni virtutis amore; illo autem, vt nolint peccare mali formidine pœnæ.

§. XXVI.

Prodigus per æs & libram teſtari nequit.

Sed age, iam nunc paulo propius in rem præſentem ituri, & conquiſito vno alteroque ſpecimine, in ipſis

ipſis rerum argumentis, quæ de vſu **Nouellarum** Leonis, diximus, obtinere, monſtraturi ſumus. Conſtat in pecuniarum vſu duo eſſe vitia, quorum alterum in exſuperantia poſitum eſt, diciturque prodigalitas; alterum in defectione, quæ appellatur auaritia. Vtrumque maxime oderunt iura noſtra: peræque enim illud atque hoc, ſuimet ipſius pariter, atque aliorum ciuium cum iniuria coniunctum eſſe ſolet. Nominatim illis, qui neque tempus, neque finem modumque expenſarum ſeruare poſſunt, bonorum ſuorum adminiſtratione & commercio a magiſtratu interdicendum eſſe, primum antiquiſſimis Romanorum moribus inualuit; deinde XII. Tabularum lege confirmatum eſt, cuius verba * hæc ſunt: *Si furioſus exiſtit, aut prodigus, agnatorum gentiliumque in eo, pecuniaque eius, poteſtas eſto.* Iunge legem 1. D. *de Curatorib. Furioſis & aliis extra minor. dandis.* Publicæ enim rei intereſt, ne quis re ſua priuata male vtatur. Iſta autem interdictione etiam teſtamenti factio prodigis ademta intelligitur; quippe quod hi furioſis plane comparantur; neque adeo ſaniore iudicio, quid de rebus ſuis poſt mortem fieri velint, ſtatuturi creduntur, quam eas tractarent, ſi libera earum adminiſtratio ipſis permitteretur.** Ceterum, etſi prodigus conſtituatur propriis ſuis actibus; ea tamen res cum ex circumſtantiis dependeat, factique non iuris ſit, proinde nulla iuris regula definiri poſſit; ideo

 ſenten-

* apud CICERONEM *II. de Inuent.*

** §. 2. *Inſt. quib. non eſt permiſſ. facere teſtam. L. 18. D. qui Teſt. fac. poſſ.*

ſententia Iudicis debet accedere, non vt per hanc prodigus fiat, ſed vt talis eſſe ſciatur. STRAVCHIVS, *de Reg. Iur. Diſp. II. th. XIX.*

§. XXVII.

An prodigus eo iure, quod ſine mancipatione fit, teſtari poſſit?

Et hæc quidem pro vetuſtiſſimis Romanæ reipublicæ inſtitutis merito ita obtinuerunt, quippe quod, cui commercium interdictum erat, hoc ipſo etiam nefas eſſet, per æs & libram teſtari, hoc eſt, familiam ſuam, vel quid aliud mancipare; quod Vlpianus docet, *Lib. Reg. Tit. XIX. & XX.* At cur non potuit teſtari prodigus iure, quo hodie vtimur in teſtamentis, ſine mancipatione? An quia bonorum adminiſtratio ei interdicta eſt, & præcipua pars adminiſtrationis bonorum videtur factio teſtamenti. Sed hæc ratio propterea claudicat, quia eadem euincitur, minorem qui curatorem accepit, & qui nominatim in *L. 3. Cod. de in Integr. Reſtit. Minor.* dicitur eſſe ſimilis ei, cui bonis interdictum eſt, non poſſe facere teſtamenta; quod tamen falſum eſſe conſtat. Sunt qui vrgent, hac etiam parte inualidum eſſe conſequentiæ filum, ab actibus inter viuos, ad vltimas voluntates ductum, cuius alioquin infirmitatem extra definitam in iure hypotheſin notare interpretes ſolent ad *Tit. Inſt. de Leg. Fuſ. Can. Tollend.* Verum neque iſto pacto contra expreſſas leges negotium hoc expeditur. Tametſi enim in multis æquiparantur prodigus & furioſus, prout ſcite explicat IACOB. GOTHOFREDVS,* in multis tamen etiam differunt; ſiquidem illa comparatio

* in Comment. ad L. XL. de Reg. Iuris.

tio vtriusque confecta non eſt ſimpliciter, ſed ſaltem ſecundum quid, ac fictione legis ciuilis; quam ſtrictiſſimæ interpretationis, neque de caſu ad caſum extendendam eſſe, ſatis conſtat. Hinc non ſolum in maleficiis ſeparantur furioſus,& bonis interdictus; ille namque delinquere non poteſt, cum affectum delinquendi non habeat; hic autem delinquere omnino poteſt, cum doli & fraudis capax ſit, ſeu quod idem eſt, ſponte & ex electione agat; ſed differunt quoque in illius generis actibus inter viuos, qui facta obligatoria licita continent. Prodigus enim, cui bonis interdictum eſt, ſtipulando ſibi adquirit, atque ex facto etiam vltro citroque obligatorio certo modo tenetur; adi legem *VI. de Verb. Oblig.* & legem *LXX.* §. *4. de Fideiuſſ.* Vtrum vero hæc obligatio caſu aliquo ciuilis etiam ſit, an vero ſemper naturalis tantum, in foro ciuili infirmata, mirifice diſſentire videas interpretes, ex quibus compara GOEDDEVM, *de Contrab. de Committ. Stipulat. Cap. VII. Concl. X.*

§. XXVIII.

Deciſio ex Nouella Leonis XXXIX. vſu fori probata.

Quidquid autem huius ſit, communiori certe Doctorum opinione comprobatum eſt, totam illam iuris ambigui quæſtionem, in primis vero, quod de teſtamento prodigi citatis Iuſtiniani legibus ſimpliciter poſitum eſt, interpretationem accipere ex Nouella Leonis XXXIX, qua ita definitur: *Rerum geſtarum conditio obſeruator; & ſi in ea prodigi mores non conſpiciantur, ratum eſto: ſi vero a prudenti rerum geſtione aberratum eſſe apparet, id neque approbatione, neque confirmatione dignum babetor.* Quæ conſtitutio naturali

rali iuxta ac ciuili æquitati conſentanea videtur. Interdictum enim bonorum ea de cauſſa introductum eſt, ne quis, euerſis facultatibus, in egeſtatem incidat, ſibique pariter ipſi, ac publicæ rei damno ſit. Iſta vero ratio quum ceſſet in eo, qui ſuam ſuorumque conditionem meliorem efficit, & rem vtiliter gerit; conſequens eſt, vt effectus etiam interdicti ceſſare debeat, ne quod in fauorem conſtitutum eſt, in odium detorqueatur. Ceterum legitimum in hac cauſſa iuris ciuilis explicatorem fuiſſe Leonem noſtrum, iuxta cum aliis multis tuentur, CVIACIVS, *in L. 6. D. de Verb. Oblig.* ANT. FABER, *in Cod. Lib. V. Tit. 38. Def. vn. n. 4.* HILLIGER, *in Donello Enucl. Lib. VI. Cap. V. Lit. O.* VIGLIVS, BACHOVIVS, GROENEWEGIVS, & alii DD. *ad* §. *2. Inſtit. quib. non eſt perm. fac. teſt.* 10. a SANDE *Deciſ. Friſ. Lib. IV. Tit. I. Def. 3.* CARPZOV, *P. III. Conſt. 17. Def. II.* PHILIPPI, *Vſ. Pract. Inſt. Lib. II. Tit. 12. Eclog. 52.* qui poſteriores, fori etiam vſu Leoninam interpretationem receptam eſſe, iudicatarum rerum exemplis firmant. *Vberdies, nach gemeinem Wahn der Rechts-Gelehrten, auch die von denen Prodigis auffgerichtete Teſtamenta, in welchen den ibrigen zum Beſten vernünfftige Verordnung geſchehen, vor vnkrafftig vnd vngültig nicht zu achten: inmaſſen denn aus mehr gedachtes NN. letzten Willen zu verſpüren, daß derſelbe, zu Bezeugung ſeines danckbaren Gemüths, ſeinen Bruder, bey dem er ſich eine Zeitlang auffgehalten, vor den andern Geſchwiſtern bedencken wollen; Geſtalt er denn auch dieſelbe wol gantzlich zu preteriren befugt ge-*

weſen,

vveſen, und alſo ſolche ſeine Verordnung für keine ungereimte Diſpoſition gehalten werden mag, &c. So iſt auch mehr berührtes N. N. Teſtament zu Rechte kræftig. V. R. W. A qua quidem ſententia licet aliena fuiſſe videam Collegia noſtra Ienenſia, apud RICHTERVM, *P. I. Dec. XLIII. &* Dn. Baron. LYNCKERVM, *P. I. Dec. CXLIV.* acceſſiſſe tamen eidem hoc caſu memini, quo & manifeſta morum ad frugem compoſitorum erant indicia, & coram ipſo iudice, qui bonis interdixerat teſtatori, prudenter confecta fuit vltima eius voluntas.

§. XXX.

Vſus theoretico - practicus Nouellae LEONIS *LXXVII. de poena falſi.*

Sed ad aliud exemplum legitimae iuris ciuilis interpretationis, ex Nouellis LEONIS repetendae, aggrediamur. Vetus, & magni momenti quaeſtio eſt, an poena crimini falſi, hoc eſt, fraudulentae veritatis immutationi vel ſuppreſſioni, factae in detrimentum alterius, ſtatuta, ad extremum vsque ſupplicium poſſit extendi? Placuerat capitalis poena Legi Corneliae de Falſis, vt docet Lex *1. & 5. Cod. eod. tit.* deportatio vero Senatusconſultis, poſt Legem Corneliam factis. CONSTANTINVS M. in *L. 2. Cod. Theodoſ. ad Leg. Cornel. de Falſo*, quam, traiectis quidem verbis, repetit Iuſtinianus, in *L. 22. Cod. ad Leg. Cornel. de Falſis*, mixturam quandam fecit, vtraque poena admiſſa, pro modo admiſſi; capitalem ſcilicet, etiam in liberis hominibus, ſi id exigat magnitudo delicti. At enim, quoniam verba haec generalius poſita, adeoque obſcuritate quadam laborare videntur, LEO, in Nouella LXXVII. ſic ea, ex ſimilitudine aliarum

N legum,

Digitized by Google

rali iuxta ac ciuili æquitati conſentanea videtur. Interdictum enim bonorum ea de cauſſa introductum eſt, ne quis, euerſis facultatibus, in egeſtatem incidat, ſibique pariter ipſi, ac publicæ rei damno ſit. Iſta vero ratio quum ceſſet in eo, qui ſuam ſuorumque conditionem meliorem efficit, & rem vtiliter gerit; conſequens eſt, vt effectus etiam interdicti ceſſare debeat, ne quod in fauorem conſtitutum eſt, in odium detorqueatur. Ceterum legitimum in hac cauſſa iuris ciuilis explicatorem fuiſſe Leonem noſtrum, iuxta cum aliis multis tuentur, CVIACIVS, *in L. 6. D. de Verb. Oblig.* ANT. FABER, *in Cod. Lib. V. Tit. 38. Def. vn. n. 4.* HILLIGER, *in Donello Enucl. Lib. VI. Cap. V. Lit. O.* VIGLIVS, BACHOVIVS, GROENEWEGIVS, & alii DD. *ad* §. *2. Inſtit. quib. non eſt perm. fac. teſt.* IO. a SANDE *Deciſ. Friſ. Lib. IV. Tit. I. Def. 3.* CARPZOV, *P. III. Conſt. 17. Def. II.* PHILIPPI, *Vſ. Pract. Inſt. Lib. II. Tit. 12. Eclog. 52.* qui poſteriores, fori etiam vſu Leoninam interpretationem receptam eſſe, iudicatarum rerum exemplis firmant. *Vberdies, nach gemeinem Wahn der Rechts-Gelehrten, auch die von denen Prodigis auffgerichtete Teſtamenta, in welchen den übrigen zum Beſten vernünfftige Verordnung geſchehen, vor vnkrafftig vnd vngültig nicht zu achten: inmaſſen denn aus mehr gedachtes NN. letzten Willen zu verſpüren, daß derſelbe, zu Bezeugung ſeines danckbaren Gemüths, ſeinen Bruder, bey dem er ſich eine Zeitlang auffgehalten, vor den andern Geſchwiſtern bedencken wollen; Geſtalt er denn auch dieſelbe wol gantzlich zu preteriren befugt geweſen,*

vveſen, und alſo ſolche ſeine Verordnung für keine ungereimte Diſpoſition gehalten werden mag, &c. So iſt auch mehr berührtes N N. Teſtament zu Rechte kräftig. V. R. W. A qua quidem ſententia licet aliena fuiſſe videam Collegia noſtra Ienenſia, apud RICHTERVM, *P. I. Dec. XLIII. &* Dn. Baron. LYNCKERVM, *P. I. Dec. CXLIV.* acceſſiſſe tamen eidem hoc caſu memini, quo & manifeſta morum ad frugem compoſitorum erant indicia, & coram ipſo iudice, qui bonis interdixerat teſtatori, prudenter confecta fuit vltima eius voluntas.

§. XXX.

Vſus theoretico - practicus Nouellae LEONIS *LXXVII. de poena falſi.*

* Sed ad aliud exemplum legitimae iuris ciuilis interpretationis, ex Nouellis LEONIS repetendae, aggrediamur. Vetus, & magni momenti quaeſtio eſt, an poena crimini falſi, hoc eſt, fraudulentae veritatis immutationi vel ſuppreſſioni, factae in detrimentum alterius, ſtatuta, ad extremum vsque ſupplicium poſſit extendi? Placuerat capitalis poena Legi Corneliae de Falſis, vt docet Lex *1. & 5. Cod. eod. tit.* deportatio vero Senatusconſultis, poſt Legem Corneliam factis. CONSTANTINVS M. in *L. 2. Cod. Theodoſ. ad Leg. Cornel. de Falſo*, quam, traiectis quidem verbis, repetit Iuſtinianus, in *L. 22. Cod. ad Leg. Cornel. de Falſis*, mixturam quandam fecit, vtraque poena admiſſa, pro modo admiſſi; capitalem ſcilicet, etiam in liberis hominibus, ſi id exigat magnitudo delicti. At enim, quoniam verba haec generalius poſita, adeoque obſcuritate quadam laborare videntur, LEO, in Nouella LXXVII. ſic ea, ex ſimilitudine aliarum

legum, accipi vult: *vt, ſi iſtiusmodi quaedam falſarius conſcripſerit, ex quibus is, aduerſus quem falſum ſcriptum concinnatum eſt, mortis poenae ſubiiciendus ſit; ipſe falſarius poenae, quam in alium machinari cogitarit, traditus, decolletur.* Eamque interpretationem, vtrique etiam GOTHOFREDO, ad l. 2. C. *Theod.* & l. 22. C. *Iuſtin. de falſ.* laudatam, rectam eſſe, ex eo apparet, quod & legi diuinae * & iuris ciuilis analogiae ** conſentanea ſit. Vſu vero etiam fori explicatricem hanc LEONIS conſtitutionem receptam eſſe, inter alios rerum criminalium ſcriptores, docere nos poſſunt CARPZOVIUS, *in Prax. Crim. P. III. Qu. CXXXIII. n. 30.* & perilluſtr. Dn. de BERGER, *in Obſeruat. Criminal.* Obſ. LIX. vbi incluti Scabinatus Vitembergenſis reſponſum exhibet, his verbis conceptum: *So iſt ermeldter Richter, wenn er dergleichen Begünſtigungen überführet werden mœchte, vnd nichts erhebliches darwider einzuwenden hætte, pro falſario, vnd, da er darüber condemniret werden ſolte, pro infami, billig zu achten; er ware auch wenn er dem Gefangenen dardurch am Leibe oder Leben geſchadet, nach Gelegenheit, wiederum mit einer Todes- oder andern Leibes-Straffe, ſonſten aber mit ewiger oder zeitlicher Landesverweiſung, zu beſtraffen: vnd mœchten dieienigen Inquiſitions-Acta, ſo er ſelbſt, ohne Zuziehung eines vereydeten Actuarii gehalten, pro nullis billig geachtet, und verworffen werden. V. R. W.*

§. XXXI.

* Deuteron. *c. XIV. v. 16. ſeq.* ** Vid. *L. 1. in pr. D. ad L. Corn. de Sicar. L. 7. §. fin. ad L. Iul. Repet.* add. Artic. *CXII. Conſtit. Crim.*

§. XXXI.

Corruptis Roman. moribus magna fuit repudiorum licentia.

Ea apud Romanos inualuit repudiorum ac diuortiorum licentia, quam matrimoniorum libertatem appellabant, vt non ſolum ſi nudo pacto conueniſſet de ſponſalibus, ſed & ſi adhibita eſſet ſtipulatio, ſiue ſimplex, ſiue poenalis, non daretur actio. Et de nuda quidem conuentione res expedita eſt, quippe quum illa iure ciuili non pariat obligationem, ſed tantummodo exceptionem. * Quam ob cauſſam non dubium eſt, aeque negatam fuiſſe proco actionem ad conſequendam puellam, quae *pacta* iam erat, quam quae *ſperata* modo dicebatur ac *deſtinata*. Verum vti moris fuit apud Romanos, quo alium ſibi firmiter obligatum haberent, pactis ſuis ſtipulationem adhibere, certaque verborum formula, quaſi ritu, aut certo aliquo carmine, conuentiones ſtipare, munire, & confirmare: ** ita, hoc in ſponſalibus facto, iure quidem ipſo fuit obligatio, ex eaque agi potuit; at inſtituta tamen ex ſtipulatu actio, quia putabatur eſſe aduerſus bonos mores, & libertatem matrimoniorum impedire, doli mali exceptione elidebatur. Conceptis enim verbis reſpondit PAVLVS, *** *ex eiusmodi ſtipulatione, quum non ſecundum bonos mores interpoſita ſit, agenti exceptionem doli mali obſtaturam: quia inhoneſtum viſum eſt vinculo poenae matrimonia obſtringi, ſiue futura, ſiue iam contracta.* Igitur fas & liberum erat alteri, quamuis inuita altera parte, ſponſa-

N 2 libus

* *Lege* 7. §. 4. *D. de Pactis.* ** §. 1. *Inſt. de Verb. Oblig. de L.* 7. §. 12. *de Pactis.* *** in *Lege* 134. *pr. de Verb. Oblig.* iuncta lege 71. §. 1. *de Condit. & demonſtr.*

libus renunciare, & cum quouis alio noua inire, aut matrimonium contrahere. *Alii deſponſatae renunciare conditioni, & nubere alii non prohibentur.* * Voluerunt itaque Romani, omnino nullam ex ſponſalibus oriri obligationem validamque actionem, etiamſi ea interiecta quoque ſtipulatione transacta eſſent; fuitque hoc prorſus ſingulare, introductum conſuetudine, contra iuris directi regulas, non maiorum videlicet virium eſſe in ſponſalibus ſtipulationem, quam nudum pactum. Hinc vero eſt, quod ſponſalia a FLORENTINO ICto definiantur, quod ſint mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum: ** non contractus, non conuentio, non ſtipulatio; ſed mentio duntaxat nuptiarum, & futurae obligationis repromiſſio; ſcilicet, quae tacitam quaſi contineant conditionem hanc, *niſi aliter interim placuerit.* Hinc eſt quoque, quod *nuptiarum ſpem* dixerint ſponſalia iuris noſtri auctores. *** Licuit itaque tum temporis pro lubitu ac impune recedere a ſponſalitia promiſſione.

§. XXXII.

Illam coërcuerunt, quae ſequutae ſunt leges.

Verum haec perditis plane ac profligatis Romanae ciuitatis moribus fuerunt introducta. Sane veteri Latinorum iure, ſi ſtipulatio de ſponſalibus interueniſſet, erat ex ſtipulatu actio; ac ſi non daretur vxor, aut non duceretur, iudices cognoſcebant, quam ob rem data illa aceptave non eſſet. Quodſi nihil

* ſunt verba reſcripti Impp. DIOCLET. & MAXIMIN. in *L. 1. C. de Sponſal.*

** *L. 1. D. de Sponſalibus.*

*** *L. 6. D. de ſponſal. L. 13. §. 3. D. ad Leg. Iul. de Adulter.*

nihil iuſtae cauſae videbatur ſubeſſe, litem pecunia aeſtimabant, quantique interfuerat, eam pecuniam accipi aut dari, eum qui ſpoponderat condemnabant.* Et huius quidem antiqui iuris quaedam veſtigia videntur reliqua fuiſſe in ciuitate Romana etiam corrupto eius ſtatu. Etenim quum aequitas poſtularet, fidem datam ſeruari; placuit nunquam repudium, hoc eſt, firmorum ſponſaliorum diſſolutionem, fieri poſſe, niſi ex praeſcripta quadam formula, ** eumque infamia notari, qui bina ſponſaliia eodem tempore contraxerit. *** Poſtea vero non ſolum CONSTANTINVS M. ad coercendam repudiorum leuitatem, quidquid ſponſae dederit, perdere, & reſtituere quidquid ei dederit ſponſa, inſolens repudium mittentem ſponſum voluit; **** ſed & alii Imperatores Chriſtiani, LEO & ANTHEMIVS, ne adeo ſine legitima cauſſa, vel ſine incommodo, ſponſalia diſcuterentur, proſpexerunt, ſpeciatimque, quae de arrharum diſpendio anterioribus legibus fuerunt conſtituta, explicata ratione confirmarunt. ***** Ceterum poenae tamen ſtipulationem, inter ſponſum ſponſamque in poenitentiae euentum interpoſitam, ex praeiudicata antiqui moris opinione, inutilem eſſe cenſuerunt iidem Auguſti, eum quippe in modum indicato iam

* Ita ex SERVIO SVLPITIO refert AVL. GELLIVS, *Lib. IV. Noct. Attic. cap.* 4. add. VARRO. *de Ling. Lat.* 5.
** *L.* 2. §. 2. *D. de Diuort. & Repud.*
*** *L.* 1. *& L.* 13. *D. de His qui not. infam.*
**** *Lege* 2. *Cod. Theod. de Sponſal. & ante Nupt. Donat.*
***** in *Lege* 5. *Cod. de Sponſal.*

loco reſcribentes: *extra definitionem laudatae legis, ſi cautio, poenam ſtipulationis continens, interpoſita fuerit ſponſalibus, ex vtraque parte nullas eam habituram vires: quum in contrahendis nuptiis libera poteſtas eſſe debeat.* Quod ipſum, praeclara ſua fere omnia ex iure ciuili repetens, totidem verbis confirmat Gregorius IX. *quum libera*, inquiens, *matrimonia eſſe debeant, ideo talis ſtipulatio, propter poenae interpoſitionem, merito improbanda eſt.* *

§. XXXIII.

LEO *Imp. poenali etiam ſtipulatione ſponſalia muniuit, Nouella XIIX. quae fori vſu probata.*

Verum enim vero, qui ſponſalia legitima contrahit, iure naturae haud dubie obſtringitur ad ſeruandam fidem, ideoque ad perficiendum matrimonium, idemque etiam iure diuino reuelato manifeſtiſſima conſtitutum eſt ratione; quoniam videlicet pacta de matrimonio, haud alia lege, quam hoc ipſum, cenſeri regulariter debent: deinde nuptias a coactione quidem externa, non interna, liberas eſſe oportet; quippe quarum haec ex prolato paciſcentium conſenſu profluit, proptereaque in ea quoque locum habet communis illa omni conuentioni regula, quod a voluntariae obligationis nexu, altera parte non conſentiente, diſcedere nemo poſſit: neque validum eſt hoc conſecutionis filum, matrimonia debent eſſe libera, hoc eſt, non ſunt ab initio poenis adſtringenda vel extorquenda, qui eſt ſenſus citatae legis 134. de *Verbor. obligat.* ibi: *vinculo poenae,* ergo poſt ſponſalia, rite

* *Capit.* 29. *X. de Sponſal.* iuncta cit. lege *fin. Cod. de Sponſal.* & *lege* 19. *D. de Verb. Oblig.*

rite liberoque conſenſu inita, locus eſt poenitentiae, ergove neſas eſt, illis in hunc euentum adiicere poenam conuentionalem: vlterius (quod quidem argumentum eſt ad hominem) non minus propter timorem amittendae arrhae, cumprimis ſi haec pretioſior ſit, vel eius reſtituendae in duplum, ſeu in quadruplum, infringitur libertas, aut ſi mauis licentia, diuortiorum ac repudiorum, quam per adiectionem poenalis ſtipulationis: ad extremum, quum ſponſalia facti ſtipulationem contineant, aduerſus partem refractariam ac poenitentem ad intereſſe agi poſſe, iuris noſtri auctores conſenſu largiuntur, argum. L. 71. *princ. de verb. obligat. L. 13. §. 1. de Re iudic.* BEVST. *P. 1. de Sponſal.* c. 14. SICHARD. *in L. 1. Cod. de Sponſal. in fin.* STRVVIVS, in Synt. Iur. ciu. Ex. 29. th. 11. at enim vero in eiusmodi negotiis plerumque difficilis eſt probatio, quanti cuiusque interſit; eaque de cauſa, ad praeſcindendas ingentium iurgiorum occaſiones, commodius iuxta atque prudentius eſt, certam pecuniae ſummam, eius loco quod intereſt, vel poenae nomine, comprehendere: denique poenalis ſtipulationis ea eſt natura, vt in ſponſoris arbitrio ſit, vel praeſtare poenam, vel promiſſum: quibus hoc etiam accedit, quod eam in rem iure veteri legitima fuerit poena quadrupli: * quam quidem ceſſare voluerunt Imperatores, indicata lege 5. *Cod. de Sponſal.* ſed quadrupli tamen poenam *ex conuentione* valere

* *L. 6. Cod. Theod. de Sponſal. L. vn. Cod. Theod. Si prouinciae rector &c. L. vn. C. Theod. Si Nuptiae ex reſcripto petantur.*

lere iuſſerunt; prout hoc manifeſte euincunt verba: *niſi ſpecialiter aliud ex communi conſenſu inter contrahentes de eadem quadrupli ratione placuerit.* Quod ſane inſtitutum in ſe conſideratum, neque iuſtitiae aut bonis moribus, neque matrimoniorum libertati repugnat. Quum enim iuſtum ſit ſponſalia ſeruare, & promiſſum matrimonium perficere, vtique non erit iniuſtum, metu poenae conuentionalis promiſſorem fortius obſtringere. Deinde libera debent eſſe matrimonia, ſed nondum promiſſa & contracta; haec enim implenda & ſeruanda; neque poena adiecta libertas matrimonii demum reſtringitur, ſed ipſis ſponſalibus iam eſt reſtricta; * Quae quum ita ſint, laudabilis ſane eſt, tamque ad ſtabiliendam diuini circa ſponſalia iuris auctoritatem, certamque Romanarum legum explicationem, quam ad reprimendam prauam illam repudiorum libidinem, comparata LEONIS Philoſophi Imperatoris conſtitutio, *octaua ſcil. ſupra decimam*, cuius epitome extat apud HARMENOPVLVM, ** qua is poenam conuentionalem ſponſalibus adiectam probat, eiusdemque praeſtandae neceſſitatem iniungit, qui ſine legitima cauſſa violauerit connubialis fidei ſanctimoniam. Eandem vero conſtitutionem, vtut Caeſareo pariter ac Pontificio iuri quodammodo aduerſam, fori noſtri eccleſiaſtici vſu paſſim receptam eſſe, magni nominis Iuriſconſultorum defenditur auctoritate, nimirum LAVTERBACHII, *de Poena Conuent. th. XLVII.* STRYKII, *de Diſſenſ. Sponſal.*

* CVIACIVS *Lib. XVI. Obſ.* 34. & *L. IV. Obſ.* 22.
** in *Promtuar. Iur. Ciuil. Lib. IV. Tit.* 1.

Sponſal. Sect. I. §. *12.* SVENDENDÖRFFERI *ad Eckold. Tit. de Sponſal. in fin.* BERGERI, in *Oecon. Iur. L. I. T. III.* §. *VI. not. 2.* FINCKELTHVSII, *Obſ. XLII.* BRVCKNERI *in Decis. matrim. cap. I.* GROENEVVEGENII, *de Legib. Abrog. ad L. 5. C. de Sponſalib.* TITII, *in Iure Priuat. L. VI. c. 1.* §. *13.* A quibus licet diuortium ſententiae faciat BRVNNEMANNVS, *Conſil. LXI.* ea tamen non eſt huius alioqui doctiſſimi viri auctoritas, quae vincere poſſit optimas LEONIS noſtri Philoſophi rationes. Sane enim, quod Gallorum Iureconſultorum plerique, ſe non tam legibus Romanis vti, quaſi auctoritati & ſanctioni earum aliquid in ſe permittant, quam ex iis depromtae rationi & aequitati ſe ſubmittere, profitentur; * idem nobis multo rectius reſponſis prudentum, noſtrae inprimis tempeſtatis, adplicandum eſſe videtur. Comparandus de cetero ad hoc argumentum eſt HENRIC. CANISIVS, *in cap. 29. de Sponſalibus.*

§. XXXIV.

Repudium ſponſae, ſtuprum ab alio paſſae, merito probat LEO *Imp. in Nov. XCIII.*

Ad religionem matrimonii conuenti, aduerſus repudiorum leuitatem pertinent, quae de ſponſalitiarum diſpendio arrharum diuerſis ſanctionibus conſtituerunt Romanorum Imperatores. * Sponſa namque, per quam ſtat, quo minus contrahatur matrimonium, arrhas reſtituit duplicatas, acceptas nimi-

O rum,

* v. PITHOEVS, *in Dedicat. Collation. LL. Moſaic. & Roman.* BARO, *ad Tit. Inſt. de Pat. Poteſt.* CONTIVS, *L. I. Conſ. 5. & 8.*

* In lege *6. Cod. Theod.* itemque in lege *3. & 5. Cod. Iuſtinian. de ſponſal.* nec non in lege vnica vtriusque Cod. *ſi Rector prouinc. vel ad eum pertin. ſponſal. ded.*

rum, & alteras tantas. At ſunt tamen notabiles aliquot huius rei exceptiones, quibus ne quidem arrharum nomine quidquam detrimenti patitur recedens a ſponſalibus: eoque loco cumprimis habendum eſt, ſi iuſta ac probabilis repudii cauſa ſubſit; veluti turpis & impudica ſponſi conuerſatio, religionis ſiue ſectæ diuerſitas, & ſi qua alia huius generis mutatae voluntatis emerſerit occaſio,; tunc enim ſimplici arrharum reſtitutione defungetur ſponſa, dumne huiusmodi quid obtendens, ſciens fidem dederit ſponſo. Quae omnia quidem ſimili modo etiam de ſponſo, ſuper recipiendis vel amittendis arrhis, diſpoſita ſunt. Verum ingens circa hanc rem exorta eſt dubitatio, an iure etiam ac impune repudiari poſſit ſponſa, cui iam antehac furtim ab alio vel zona ſaltem virginitatis ſoluta eſt, vel quae plane grauida ex alterius complexibus eſſe deprehenditur? Sane ſi verborum corticem ſpectemus, neque indicatis ſuperius legibus, neque alio quodam ciuilis iuris loco, deciſam expreſſe cernimus hanc quaeſtionem. In negantem quidem ſententiam facere videtur geminum VLPIANI reſponſum in lege 11. §. *1. D. de Contrah. Emtion.* itemque in lege *11.* §.*5. de Action. Emt.* ibi: *quod ſi ego, me virginem emiſſe putarem, cum eſſet iam mulier, emtio valebit.* Serius quoque impudicos mores vel ſponſae, vel vxoris, ſemel adprobatae ductaeve, accuſaturum quemquam opinatur pontifex Romanus, * ſatis ei conſultum exiſtimans, quod hoc ipſi

* *Cap. 25. X. de Iureiurando. Cauſ. XXIX. qu. 1. in fin.*

ipſi profuturum ſit ad remiſſionem peccatorum. * At enim iure Moſaico res haec extra omnem poſita eſt dubitationem: ** quoniam ſi lapidibus obrui potuit, quae fucum velo virginitatis texit, doloſeque amantem cepit, multo ſane magis licuit ſponſo ante matrimonii celebrationem repudiare vitiatam, quam illibati floris eſſe putauerat. Huic vero diuinae legislationi merito calculum ſuum, in Nouella Conſtitutione XCIII. addit LEO VI. Philoſophus & Imperator, ſimulque ciuilis iuris rationem in lege *15. D. de iurisdict.* & lege *11.* §. *5. de Act. Emt.* itemque verborum vim ac poteſtatem, in citata lege *5. Cod. de Sponſal.* ibi: *propter turpem & impudicam conuerſationem, vel ſi poſt arrhas datas aliqua iuſta cauſa poenitentiae interceſſerit*, pulchre ac perpolite explicat: *Quo modo*, inquiens, *vera ſponſalia ſint, in quibus nihil verum neque genuinum conſpicitur? vbi meretricium ſe offert ſcelus; vbi cauſae ſunt disſidiorum & odii, vbi animorum alienatio, (quae mala aceruatim omnia pariter cum peregrino ſemine ſuſcipiuntur) quomodo ibi matrimonialis concordia, quomodo purus ſponſalisque eſt amor? Quin vt quispiam alterius foetum ſibi ſubiiciat, id vero ratio non patitur. Neque item iuſtum eſt, vt, qui ſpe honeſtae caſti matrimonii oblectationis ſponſam in domicilium ſuum recipere conſtituerit, ſi illa matrimonii legibus inſultet, & cum aliis laſciuiendo,*

O 2

* *Cap. inter operas charitatis*, 20. *X. de Sponſal. & matrim. Can.* 13. *Cauſ.* 32. *qu.* 1.

** v. Deuteron. *cap. 22. commate 23. & 24.* SELDENVS, *de Vxore Ebraica, Lib. III. cap. 29.*

endo, oblectationis ſpem euanidam ipſi reddat, in meretricia illa facilitate ipſam vxorem agnoſcere debeat.

§. XXXV.

ſtius Nouellae rationes, ac vſus.

Quae cuncta profecto vere atque neruoſe dicta ſunt. Sane enim ex parte ſponſi inuincibilis tali caſu eſt error circa qualitatem virginitatis, in puella vtique eſſentialem. Habet quod negligentiae ſuae aut praecipitantiae imputet, qui circa corporis, quae oculis patent, aut animae qualitates, quae inueſtigari quoque poſſunt, errauit; at interfecta virginitas latens damnum eſt, quod viſui non patet, & cuius periculum, Comici etiam ſententia, facere non licet. Verum quidem eſt, ſi non dolo, vt fallat alterum, pro diuite ſe quis geſſerit, ob errorem vnius non reſcindi ſponſalia: ſed honores, diuitiae, pulchritudo, accidentaria fortunae munera ſunt; ex aduerſo caſta & recti ſibi conſcia mens, virtutis. Absque terrenis & externis bonis felix eſſe poteſt coniugium; at vix ſine ſperata coniugis pudicitia: omnino autem metus maioris mali iuſte deterrere ſponſum ab eiusmodi nuptiis poteſt; quippe impudicam natura mulierem facile paruae poterunt impellere cauſae, ad ſceleratos reuerti mores. Recto itaque iudicio eiusmodi ſponſalia vera ac genuina non eſſe, cenſet Imperator Philoſophus. Nullum ſiquidem matrimonium ſine conſenſu contrahitur;* at hic deeſt conſenſus ſponſi, quippe qui non niſi honeſtae & integrae famae virgini fidem connubialem dare voluit; nihil-

* *L. 30. de R. I. Can. 2. C. 27. qu. 2.*

nihilque magis contrarium eſt conſenſui, quam error. * Scelus quoque eſt, ſi mulier ſciens, ab altero ſe corruptam, caſtitatem prae ſe fert doloſe, ſuaque fraude cauſam praebet negotio ex bona fide, ſi quod aliud, contrahendo. Disſidiorum praeterea ac iurgiorum materia vtique foret proniſſima, ſi quis, meretriciae leuitatis mulierem, pro vxòre agnoſcere, inque domicilium ac lectum ſuum, vna cum ſpuria ſobole, recipere inuitus cogeretur. Quae cum ita ſe habeant, merito communi non tantum Iureconſultorum, verum etiam Theologorum cenſenſu, probata eſt explicatoria illa diuini pariter atque ciuilis iuris conſtitutio LEONIS Philoſophi Imperatoris. **

* *L. 116. §. 2. §. 2. de R. I. L. 10. C. de Donat.*

** Ita B. LVTHERVS, *Tom. V. Ienenſ. Germ. Tit. Antwort auf eine Ehe-Sache*, pronunciat: *Es geſchæhe dem Geſellen unrecht, und ſey nicht ſchuldig für GOtt die Dirne zu behalten.* Add. GERHARDVS *in Loc. de Coniug. §. 110.* BEZA *de Diuort. & Repud. p. 228.* BEVST. *de Coniug. P. 11. qu. 34.* ARVMAEVS, *Diſp. ad Pand. XV. th. VI. & Lib. I. Dec. 8.* SPRENGERVS, *in Deciſ. pag. 169. ſeq.* CARPZOV. *in Iurispr. Conſiſt. L. II. Tit. X. Def. 187. ibi: hat Klager ſich mit der Beklagten, unwiſſende, daſs ſie von dem Interuenienten geſchwængert worden, in ein Ehe-Verlæbnis eingelaſſen, ſo iſt er mit derſelben die Ehe wider ſeinen Willen zu vollziehen nicht ſchuldig.* FINCKELTHAVS, *Obſ. XXX. vbi no. 75. pro auctoritate Nouellarum* LEONIS *hac parte grauiter pugnat.* STRVV. *Ipr. R. G. L. I. T. IX. aph. 3.* LYNCKERVS *Deciſ. Ienenſ. 1473. & 931. itemque Reſp. 180. n. 23.* STRYK. *de Diſſenſ. Sponſal. Sect. II. §. 12.* BRVCKNERVS, *Deciſ. matrimon. cap. 1. p. 54. aliique plures.*

Digitized by Google

Iure itaque optimo maximo liberatus ſponſalitiae obligationis vinculo pronunciatur ſponſus, ſi, tentata prius amicabili compoſitione, gratiam delicti ac iniuriae facere nolit vitiatae, aut citra grauem nominis ac honoris diminutionem retinere eam nequeat; modo ſcilicet iſte ab eo momento, quo virginitatis iacturam reſciuit, verbis factisque iuſtam voluntatis ſuae mutationem declarauerit. Ex dictis vero conſequitur, non tantum ad diſſoluenda ſponſalia, aut ſi mauis ad ea pro nullis declaranda, itemque ad refundendas expenſas, tam in ſponſalibus contrahendis, quam litis proſequendae cauſa factas, experiri innocentem ſponſum in foro eccleſiaſtico aduerſus vitiatam poſſe; ſed & fas ac ius eidem eſſe, quidquid arrharum nomine datum fuerit, ab eadem repetere.* Ceterum me quidem iudice morali, pariter atque iuridica aeſtimatione, diuerſum hac parte ius in ſponſo, atque in ſponſa conſtituendum non eſt: quin potius hoc etiam intuitu obtinet regula, iura contrahentium eſſe paria, erroremque ac dolum ab omni bonae fidei negotio, quale, ſicuti praediximus, eſt connubiale foedus, abeſſe debere: ſane enim error circa qualitatem virginitatis, qui ſine dolo alterius concipi vix poteſt, conſenſum ſpondentis excludit, ideoque ſponſalia ipſo iure reddit nulla: merito itaque eandem fidem & integritatem animi corporisque, quam ſponſa

* De genere ac nomine actionum hanc in rem comparatarum videri poteſt vir conſultiſſimus, D. PHILIPPI, in, de *de Adulterio deſponſatorum*, Diſſertatione, *cap. V.* §. 4.

ſponſa ſponſo, ſponſus debet ſponſae; praeterea aeque grata honeſtae virgini eſt ſponſi ſui cuſtodita caſtitas, ac viro ſponſae ſuae haut delibata virginitas: ſubeſt denique vtrinque par metus, ſponſum videlicet ſcortatorem contractis nuptiis aeque ad ſcorta relapſurum, quam impudicam ſponſam adulterio ſe eſſe polluturam. Quibus rationibus firmamentum addit auctoritas VLPIANI, Iureconſulti ethnici, *periniquum eſſe*, cenſentis, *vt pudicitiam vir ab vxore exigat, quam ipſe non exhibet*, in Lege *13. §. 5. D. ad L. Iul. de Adult.* & AVGVSTINI, in *Can. 2. Cauſ. 32. qu. 6.* vbi inter alia hunc in modum ſcribit: *intactam quaeris; intactus eſto: puram quaeris; noli eſſe impurus.* Iure ergo meritoque repudiari ſponſum a ſponſa poſſe, ſi eum ante ſponſalia libidinoſam vixiſſe vitam comperĕrit, atque ad veniam ſceleri dandam nulla induci queat ratione, tradunt CARPZOVIVS, in *Iurisprud. Conſiſtor. Lib. II. Def. 188.* STRYKIVS, *de Diſſenſu ſponſalit. Sect. 11. §. 34.* BROVVERVS, *de Iure Connub. Lib. 1. c. 18. n. 36.* NICOLAI, Tract. *de Repud. & Diuort. c. 2. n. 66.* vbi hanc ſententiam in ſupremo etiam Conſiſtorio Dresdenſi calculum meruiſſe teſtatur. Sunt autem haec omnia de meris intelligenda ſponſalibus: quam ob rem, ſi poſt nuptias iam conſummatas demum vxor de mariti ſui impudicitia certior facta ſit, illam iure diuertere non poſſe, e contrario marito etiam hoc caſu vxorem repudiare integrum eſſe, communiter contendunt.*

Ceterum

* Vid. plurib. D. GVNDLING. in Diſſert, cui inſcriptio eſt: *maiorem a feminis, quam a viris requiri caſtitatem*, §. 21. & *ſeqq.*

Digitized by Google

Ceterum de vſu celeberrimae noſtrae Nouellae LEONINAE, *tertiae* ſc. *ſupra nonageſimam,* in Orientis Imderio, teſtatur Βασιλικῶν *Lib. LX. Tit. 37. in fin.* CONSTANT. HARMENOPVLVS, *in Promtuario Iur. Ciuil. Lib. IV. Tit. 12.* §. *10.*

§. XXXVI.

Varia olim theſaurorum iuris definitio.

In Theſaurorum quaeſtione, non minus ac in plerisque aliis cauſſis fiſcalibus, diſcrepantes admodum fuerunt Imperatorum ſententiae. Alii namque fiſci ſui commodis nimio plus indulſerunt; alii contra maiorem humanitatis rationem ea in re habuerunt. Sane NERO, monſtro quam homini ſimilior, theſaurum etiam in ſolo inuentoris repertum, totum fiſco adſcripſit; quod CAESELLI BASSI exemplo probat TACITVS *in annalibus.* ZONARAS, COCCEIVM NERVAM inuentum theſaurum dominis praediorum reliquiſſe, memoriae prodidit. SPARTIANVS de HADRIANO, in vita eius, ſcribit: *De theſauris ita cauit, vt ſi quis in ſuo reperiſſet, ipſe potiretur: ſi quis in alieno, dimidium domino daret: ſi quis in publico, cum fiſco aequaliter patiretur.* * CALLISTRATVS, diuos fratres Imperatores, diſſimillimos nempe illos, M. AVRELIVM ANTONINVM PHILOSOPHVM, & LVCIVM VERVM, ſi in locis fiſcalibus vel publicis, religioſisve, aut in monumentis, theſauri reperti fuerint, dimidium fiſco vindicaſſe tradit. ** LAMPRIDIVS,

* §. *39. Inſt. de Rer. Diuiſ. add.* CVIACIVS, *obſeru. Lib. IX. cap. 37. lit. D.*

** *In lege 3.* §. *pen. D. de Iure Fiſci.*

DIVS, ALEXANDRVM SEVERVM, principem pace belloque optimum, ſi multi inuenti nummi eſſent, inuentoribus officiales ſuos adiunxiſſe, ſcribit. Codex Theodoſianus nos docet * CONSTANTINVM M. etiamſi quis in ſuo inueniſſet theſaurum, fiſco autem vltro obtuliſſet, huic dimidium, GRATIANVM vero, VALENTINIANVM & THEODOSIVM, ſi quis in alieno reperiſſet, domino quadrantem adſignaſſe. Verum hanc etiam legem, quartam duntaxat partem inuentori tribuentem, correxit, atque ius HADRIANEVM fere reduxit Imperator LEO *Iunior*. ** Sed neque IVSTINIANVS noſter ſacratiſſimas conſtitutiones tantopere confuſas, fereque pro libidine ac auaritia principum ſcriptas, hac parte in luculentam ſatis, quod ipſe tamen perſuaſum habet, erexiſſe videtur conſonantiam. Sane enim in Inſtitutionibus ſuis, §. *39. de Rer. Diuiſ.* ſuam fecit indicatam ſuperius conſtitutionem HADRIANEAM, *theſauros* inquiens, *quos quis in loco ſuo inuenerit, diuus Hadrianus, naturalem aequitatem ſequutus, ei conceſſit, qui eos inuenerit. Idemque ſtatuit, ſi quis in ſacro aut religioſo loco fortuito *** caſu inuenerit.* Huic autem refragatur CALLISTRATVS, citata Pandectarum

P

* *In lege 1. & 2. de Theſauris.*

** *In lege vnica Cod. Iuſtin. de Theſauris.*

*** Ne ſcilicet detur occaſio violandorum ſepulchrorum, & aperiendi vrnas defunctorum, ſi etiam ſtudioſe quaeſitum inuentumque theſaurum hoc caſu ſuum facere quis poſſet: quaeſitus itaque totus cedit fiſco.

rum lege *3. §. pen. de Iure Fiſci*, ibi : *ſi in locis fiſcalibus, vel publicis, religioſisve, aut in monumentis theſauri reperti fuerint, diui fratres conſtituerunt, vt dimidia pars ex his fiſco vindicetur.* Quam legum aduerſitatem vt tolleret M. AVRELIVS GALVANVS, in pleniſſimo illo rectiorum doctrinarum libro, *de Vſufructu*,* prout ad alias materias doctiſſime euagari ſolet, diſtinguit, inter locum religioſum publicum & priuatum : atque vti loca etiam ſacra ac religioſa quaedam publica erant, quaedam priuata ;** ita HADRIANVM quidem, naturalis aequitatis ductu, de locis religioſis priuatis, diuos fratres principes autem, de locis religioſis ac monumentis publicis, loquutos eſſe contendit. Quidquid autem huius ſit, nullam vel diſtinctae iſtius legislationis rationem habuiſſe, ſed fere prout collibitum eis eſſet theſaurorum iura tractaſſe Imperatores, qui poſt IVSTINIANVM rerum potiti ſunt, cum aliis nos docet CEDRENVS, ſcriptor in rebus Byzantinis ZONARAE haud ſecundus, qui de NICEPHORO inprimis, in *Anna-*

* Diſſertat. XXX. *vbi num. 11.* etiam in gratiam reducit pugnantes ad ſpeciem grauiter MARCIANVM, & VLPIANVM, ICC. quorum ille in *lege 6. §. fin. D. de Diuiſione Rerum* ait : *Cenotaphium quoque magis placet locum eſſe religioſum* : contra hic in lege proxime ſequente *7. eod. tit.* ſubdit : *Sed diui fratres contra reſcripſerunt.* Iunge Legem *6. in fin. D. Relig. & & ſumt. fun.*

** Compara *Legem 9. §. 1. ad L. Iul. Pecul.* & VINNIVM, *in Comment. ad §. 39. Inſt. de Rer. Diuiſ.*

Annalium Compendio, refert: *hunc pro arbitratu ſuo theſauros ademiſſe inuentoribus.*

§. XXXVII.

At quoniam tamen Imperator noſter IVSTINIANVS * fatetur, HADRIANVM, Auguſtum in conſtitutione ſaepius laudata, ſecutum eſſe naturalem aequitatem; cauſſas profecto iuſtiſſimas habuit LEO VI. PHILOSOPHVS & Imperator, vt prauas conſuetudines aut conſtitutiones, quae aduerſus eam inualuerunt, ſicut de NICEPHORO paulo ante notauimus, corrigeret & abrogaret, ius autem *Hadrianeo-Iuſtinianeum* in tuto collocaret. Ita vero ille, vt eum Latine loqui fecit HENRICVS AGTLAEVS, in *Nouella ſua LI.* quibusdam praemiſſis, conſtituit: *Quae de theſauris olim lata fuit lex, cum victa poſtmodum a cupiditate, quae multas egregias res labefactat, ab eademque vigore ſuo priuata ſit, nunc ab Imperatoria noſtra Maieſtate in integrum reſtituitur. Iubebat autem illa*** *vt, qui in defoſſum theſaurum incidiſſet, ſi praedium in quo inuentus eſſet, ad Principem pertineret, alioquive publicum eſſet, illum ex aequo cum fiſco partiretur; ſi vero locus, vnde theſaurus in lucem prodiiſſet, neque ad Principem pertineret, neque publicus, ſed alterius cuiuspiam eſſet, is aequalibus partibus inter inuentorem praediique dominum diuideretur: denique ſi*

A LEONE Imp. & Philoſ. in Nouella LI. ad certitudinem reducta.

P 2 *inuen-*

* §. *39. Inſt. de Rer. Diuis.*

** Reſpicit ad citat. §. *39. Inſt. d. R. D.* & ad *legem 3.* §. *fin. D. de Iure Fiſci.*

*inuentoris praedium eſſet, ipſi res inuenta vniuerſa cederet. Atque haec quidem lex illa ſanciit. Verum peruerſa cupiditas * haud ſcio quomodo illa circumſcripta, iniquoque lucro fiſco donato, illi in hunc vsque diem inuentum theſaurum attribuit, legemque otioſam reddidit. At quid hinc contingit? qui alicubi reconditos latere theſauros ſciant, dum alios laboribus ſuis gauiſuros, ſe autem fruſtra illos ſubituros, quin & interdum acerbis examinationibus ſubiiciendos conſiderant, illos inueſtigare negligunt: itaque in perpetuum recondita manent & pereunt, quae in lucem producta magnam hominibus erant vtilitatem allatura. Iubemus ergo, ** vt deinceps ſecundum veteris legis aequitatem iudicetur: & quando theſaurus aliquis inuentus fuerit, ſi locus, vbi inuentus eſt, in publicis imperatoriisque fundis ſit, inuentor illum cum fiſco partiatur: ſi vero alterius cuiuspiam ſit, ſimili modo ipſum & inuentor, & loci in quo theſaurus inuentus eſt, dominus inter ſe diuidant. Ceterum ſi improbus eſſe, neque quidquid repererit confiteri inuentor omne velit, ſed dolo mendaciisque ex re reperta nonnulla detineat, in vanum tunc ille laborarit; & tanquam malitioſus, rerumque alienarum occultator & fur, nihil omnino accipiat, at beneficium loci domino ſoli cedat.*

§. XXXVIII.

* Hoc innuit, citatas modo leges certis temporibus non fuiſſe in vſu.

** Sententia §. *39. Inſt. & Legis 3.* §. *10. de Iure Fiſci*, in vſum reuocatur a LEONE Philoſopho.

§. XXXVIII.

Quae cum ita ſe habeant, merito GALVANVS, *Vſu etiam fori probata.* citato iam ſuperius loco, *notandum eſt,* inquit, *etiam Nouellas* LEONIS *Imperatoris plurimum valere ad intelligendam Iuſtiniani Iurisprudentiam, cum ad hanc referri ſoleant eius aut confirmandae, aut corrigendae gratia.* Certe non tantum laudatus modo ſcriptor, ſed vterque etiam GOTHOFREDVS * itemque CASPAR BITSCHIVS, ** & plures alii, in explicatione illius ad ſpeciem pugnantis theſaurorum iuris, identidem ſcite vtuntur indicata LEONIS PHILOSOPHI Nouella conſtitutione, quae prima eſt ſupra quinquageſimam. Vti vero huic prorſus conſona eſt conſtitutio FRIDERICI I. titulo, *quae ſint Regal. II. F. 56.* propoſita, ibi: *dimidium theſauri in loco Caeſaris inuenti non data opera, vel in loco religioſo:* ita ſingulari etiam fori vſu, & quidem in articulo, nullo alio, ſi recte memini, vel Iuſtinianei, vel Pontificii iuris loco, explicate definito, ſeſe commendat LEONINA noſtra conſtitutio. Sancitur enim eadem, quod inuentor theſauri, in fraudem domini loci, ad quem vel totus ille, vel pars ſaltem iure pertinet, dolo malo ſe quidquam inueniſſe negans, tanquam malitioſus rerum alienarum occultator & fur coerceri,

P 3 adeo-

* Et pater quidem, DIONYSIVS, in explicandis ſupra allegatis legibus, filius autem, IACOBVS, in *Comment. ad Legem 1. Cod. Theod. de Theſauris.*

** In erudito, *de Theſauris,* Tractatu, *Parte II. §. 253. &* §. 268.

adeoque non ſolum acerbis quaeſtionibus ſubiici, ſed & iniuſto penitus priuari lucro, inſuperque extra ordinem, pro re nata, puniri poſſit. Quam in rem Lipſienſium pariter ac Vitebergenſium, nec non Ienenſium noſtrorum Dicaſteriorum reſponſa *in Praxi Criminali* excitat CARPZOVIVS, *P. II. Qu. LXXXVI. n. 25.* Cui adde ſis PETR. HEIGIVM, *P. I. Qu. XIII. n. 57.* BERLICHIVM, *P. II. Concl. LXVI. 34.* LAVTERBACHIVM, *in Diſſert. de Theſaur. theſ. vlt.* HVLD. EYBENIVM, de *Territione Tortur.* §. *XIII. n. 3.* perill. Dn. de BERGER. *in Oecon. Iur. Lib. II. Tit. 2. §. 13. not. 2.* qui tantum non omnes deciſionis ſuae fundamentum expreſſe ac vnice ponunt in allegata ſaepius LEONIS PHILOSOPHI Nouella LI. Nobis, quod ad torturam ſpectat, hoc tantum adiecisse fas fuerit, iſtam quidem in cauſſis ciuilibus regulariter locum non habere; ſed exceptionem tamen eſſe, ſi his crimen aliquod innexum ſit. Conſule omnino L. B. de LYNCKER, *Reſponſ. Volum. I. Reſp. CLIX.* Admittunt ſcilicet cauſſae ciuiles etiam ſeu pecuniariae torturam, ſi in ſe turpitudinem contineant, ac veritas aliter inueniri nequeat, *L. 9. pr. D. de Quaeſtion. cap. 1. X. Depoſiti*, CARPZOV. *Qu. CXIX. n. 37.* Vnde non modo *Falliti* ſeu *Bancoruptores* poſſunt torqueri, ſi chirographa ſupprimant vel ſupponant: STRACCA P. VII. *de Decoctor. & P. vlt. n. 2. & 10.* CARPZOV. *Qu. CXVII. n. 22.* BERLICH. *P. III. Deciſ. 353. n. 8.* ſed & foeneratores improbi, BOCER. *c. 2. de Tortur. n. 12.* iunct. ALEXANDR. I. *Conſ. 77. n. 8.* BOSS. I. *d. Indic. &*

Tort.

Tort. vbi docet, quod non minus acerbis quaeſtionibus ſubiici poſſit *adminiſtrator doloſus*, ex rationum conturbatarum ſufficientibus indiciis.

§. XXXIX.

Vtrum liceat vel ſe vel alios, & aut quaeſtus aut caſtitatis ſaltem, praeſcindendaeque delinquendi facultatis cauſa emaſculare, vix quaerendum arbitraremur, niſi quidam moralium doctores, inprimis ii, qui perniciosiſſimam de Probabilitate doctrinam ex orco quaſi euocarunt, affirmantem ſententiam tueri auſi fuiſſent. Hos autem in manifeſto pariter atque turpiſſimo verſari errore, ex iure diuino & humano luculenter ac ſine difficultate monſtrari poteſt. Sane enim aduerſam naturae humanae eiusdemque fini caſtrationem eſſe, nemo, puto, iuerit inficias. Quaecunque autem actio naturae humanae, in ſe quidem ſpectatae, contraria eſt, atque ex dictamine naturalis rationis talis eſſe cognoſcitur, illa ipſa quoque repugnat naturae iuri; ad conſeruationem quippe & felicitatem naturae humanae ab auctore eius peculiariter conſtituto. In ſacris vero litteris contra libidinis aeſtum non caſtratio, ſed preces, ieiunia, & labores commendantur: nec extinguuntur cupiditates, ſed magis potius magisque incenduntur teſtium reſectione; alii quippe fontes ſunt libidinis.*

Caſtratio iure diuino eſt prohibita.

§. LX.

* Qua de re adeundus CHRYSOSTOMVS, *homilia LXIII. in Matthaeum*, & *homilia XXXI. in priorem ad Corinthios.*

§. LX.

Eadem quoque iure Romano ſeueriſſime interdicta.

Apud Romanos, qui hominem libidinis vel promercii cauſa caſtrauerat, ſenatusconſulto poena legis Corneliae puniebatur. * Poena vero haec erat: humiliores, ſeu infimi gradus homines, in crucem tollebantur; medii, capite puniebantur; honeſtiore loco poſiti, ſiue altiores, publicatis bonis in inſulam deportabantur. Nec diſcrimen erat, ſiue ſeruus, ſiue liber homo caſtraretur. ** De ſeruo ſpeciatim agit lex *6. de Sicariis*, quae ad ſenatusconſultum, NERATIO PRISCO & ANNIO VERO conſulibus factum, prouocat. PAVLVS autem indicato loco monet, poenam hanc conſtitutam fuiſſe, ſi quis hominem *inuitum* caſtrauiſſet, vel caſtrandum curauiſſet. Volentes igitur, ſeu ſerui, ſeu liberi eſſent, impune exſecabantur. Ex Imperatoribus Romanis DOMITIANVS primus edicto vetuit, *ne mares caſtrarentur: ſpadonum etiam, qui reſidui erant apud mangones, pretia moderatus eſt.* *** Sequuti exemplum hoc NERVA, HADRIANVS, CONSTANTINVS, LEO, & IVSTINIANVS Imperatores. De NERVA legendus XIPHI-

* Vt ait MARCIANVS, lege *3. §. 4. D. de Sicariis.*

** Vid. §. *5.* dictae legis: & PAVLVS. *Sentent. lib. V. Tit. 23.* ibique CVIACIVS, & SCHVLTINGIVS.

*** Teſtatur hoc SVETONIVS, *in vita eius, cap. 7.* XIPHILINVS, addit: *quoniam* TITVS, *frater* DOMITIANI, *exſectos dilexerat, in contumeliam eius edictum iſtud publicatum fuiſſe.* Add. BRISSONIVS, *Antiq. II. c. 21.*

XIPHILINVS, in vita eius. HADRIANVS, docente VLPIANO, * non tantum inuitos, ſed etiam *ſinentes* aut *ſponte ſe praebentes*, caſtrari interdixit. Tamque Medico qui exſcidiſſet, quam ipſi, qui ſe ſponde excidendum praebuiſſet, capitale eſſe voluit. CONSTANTINVS Imperator ** in vniuerſum poenam capitalem ſtatuit, ſi quis in orbe Romano eunuchos faceret. LEO, ſequente lege, ſi quis Romanae gentis caſtratus eſſet, ſiue in barbaro ſiue in Romano ſolo, omne eius commercium prohibuit: vt non modo dominum nullum conſequeretur emtor, ſed & tabellio, inſtrumentum emtionis venditionis ſcribens, itemque publicanus, vectigal venditioni eunuchorum impoſitum exigens, grauiſſimae poenae ſubiicerentur. IVSTINIANVS tandem videns ſatis coerceri iſtis poenis tantum flagitium non poſſe, & multis e caſtratis vix paucos euadere incolumes; vt adeo e nonaginta aliquando aegre tres fuerint ſeruati: praeter publicationem bonorum conſtituit, vt viri, alios caſtrantes, ſua viciſſim exempla pati cogerentur, ſique ſuperſtites manſiſſent, in Gypſum inſulam deportarentur; mulieres criminis huius reae mitterentur in exilium. Idem quoque ſupplicium eos ſubire iuſſit, qui mandauiſſent tale facinus, aut domum aliumve locum praebuiſſent. Caſtrati, ſi ſerui eſſent, conſequebantur ſtatim libertatem: adeo vt nec audiretur dominus, licet ob morbum facta caſtratio. Haec Iuſtinianus *Nouella ſua CXLII. cap. 1.*

Q conſti-

* In lege *4. §. 2. de Sicariis*, iuncta lege *5. ead.*

** In lege *1. Cod. de Eunuchis.*

Digitized by Google

conſtituit: idque factum exiſtimat ANTONIVS AVGVSTINVS in gratiam NARSETIS, qui magnae dignitatis eunuchus fuit in aula imperatoris.*

§. XLI.

Poena caſtratoribus hominum Nouellae Leonis LX. ſtatuta.

Verum nobis ad ſcriptionis ſcopum reſpiciendum, paucisque etiam monſtrandum nunc eſt, quid ad hanc rem ſua legislatione contulerit LEO noſter, Imperator & Philoſophus. Is vero minime ignarus fuit illius *Vlpinianei* enunciati, ** *neminem eſſe membrorum ſuorum dominum.* Quam ob rem ipſi etiam indigniſſimum viſum fuit, *diuinam creaturam*, vt habent verba Nouellae eius LX. *deformare, & aliam, quam qualis Conditoris ſapientiae placuerit, in mundum introducere.* Vnde idem *deteſtandae artis artifices* vocat, qui euirare perite alios docuere. Et conſtitutione XCVIII. caſtrationem ſui ipſius, *quandam eſſe*, ait, *in Deum rebellionem.* Quod vero ad poenam talionis, a IVSTINIANO ſtatutam, attinet, merito eam laudata conſtitutione LX. LEO correxit; addita eleganti ratione: quod non quidem iniqua aut iniuſta illa eſſet, *ſed non valde decora. Non enim*, inquit, *quia ille creaturam Dei quaſi refingere auſus eſt continuo vindicem id imitari, & pariter refingere aequum eſt.* Ipſe itaque, clementiam inſuper reſpiciens, alia poena iſtos *naturae inſidiatores* coercitum iuit: quae videan-

* Iunge eruditam Diſſertationem IO. PHILIPPI SLEVOGTII, ICti accuratiſſima diligentia ſua omnia ſcribere ſoliti, *de Spadonibus*, §. *XXXIX. & XL.*

* In lege *13. D. ad L. Aquiliam.*

Digitized by Google

videantur indicato loco. In Gallia quondam militi, quod monachum caſtrari fecerat, detracta arma, & indictam quatuordecim annorum poenitentiam fuiſſe, MORNACIVS refert ex IVONE ad *Tit. Cod. de Eunuchis*. De eccleſiaſticis poenis eius, qui ſe ipſum caſtrauit, aut caſtrari paſſus eſt, inſpiciendus DIONTSIVS GOTHOFREDVS, at laudatam LEONIS noſtri Nouellam ſexageſimam. In Germania noſtra hunc vsque ad diem ignotum fuit iſtud crimen, ſolique peregrini, in aulis principum vocem ſuam magno vendentes, infelici exemplo conteſtantur, quid alibi terrarum perpetretur. Vſum itaque iuris *Leonini*, quod quidem merito gaudemus, hac parte non poſſumus monſtrare; ſed nulli tamen aſſerere dubitamus, conſultius longe eſſe, vt, eiusmodi caſu eueniente, ſecundum illud potius, quam ad ſanctionem *Iuſtinianeam*, talionis poenam irrogantem, ſententia feratur. *

§. XLII.

Merito eunuchi coniugium prohibuit LEO *Imp. Nov. XCVIII.*

Praecipuum caſtratorum, vt & thlibiarum ac thlaſiarum, qui generare prorſus nequeunt, malum eſt, quod a ſacris matrimonii, inſtar profanorum ſubmouentur. Neque refert, ſiue integram habeant venam, amiſſis coleis, ſiue his ſaluis illa ſit abſciſſa. Rationes congeſſit LEO noſter conſtitutione ſua no-

* Conſulere, cui vacat & lubet, de hoc argumento pluribus poteſt, excitatos a D. SIMONE, in *Diſſertat. de Iuſtitia hominis circa ſua membra*, auctores, *cap. VIII. §. 7.*

Digitized by Google

uella XCVIII. in qua tamen, contra praeceptum SENECAE, non tam iubet, aut vetat, quam diſputat. Illud ſcilicet certum eſt, eum in finem a Deo diſtingui ſexus, & inſtitutam coniugalem ſocietatem, vt poſſit genus humanum propagari ac conſeruari. Hunc vero ſcopum fruſtra quaeras in nuptiis eunuchorum; apud quos, niſi ludibrii cauſa locum nullum inueniat ſollennis formula eccleſiae miniſtrorum: *creſcite & multiplicamini.* Interim efficitur, quod ad mulierem pertinet, vt qui pulcherrimos fructus daturus erat fundus, ſi felicem inueniſſet cultorem, perpetuo veluti ſitu torpeat, ac tandem corrumpatur. Vt vterque grauiſſimo dignus ſit odio: tum qui ſciens ſe effeminatum, init ſocietatem, cui impotentia maxime aduerſatur; tum quae foecundo ſterilem praeferens, defraudat genus humanum ſobole, ab illo exſpectanda. Ac profecto, quum ſub Caeſaribus, gentilia ſacra ſectantibus publice permitterentur connubia eunuchorum, adeo deteſtandum id videbatur honeſtioribus ingeniis, vt inter praecipua ſcribendae ſatyrae argumenta ponat IVVENALIS:

Quod tener vxorem ſpado duceret.

Si quis regerat, mutui tamen auxilii cauſa, qui ſecundus, nec accidentarius ſcopus ſit matrimonii, poſſe concedi coniugium eunuchi: facile apparet, gratis hoc dici, quoties foemina per aetatem poteſt mater fieri, hincque & debet in eligendo marito finem eundem, vt potiſſimum ſpectare. Quare manifeſtum eſt, ſiue conſtet de foecunditate mulieris, ex priore forte coniugio, aut ſtupro etiam; ſiue non conſtet: ne-

nequa-

nequaquam hoc caſu fas eidem eſſe, vt eunucho nubat. Vbi vero tam annoſa eſt atque effoeta, vt niſi per miraculum concipere prolem ac reddere nequeat; ferri quidem poſſe videtur caſtrati cum ea ſocietas; ſicut alias cuiusuis ſenis ; ſed nomen matrimonii non meretur. Nec enim eſt coniunctio viri & mulieris. Ad tertium vero quod attinet matrimonii finem, vt ſaltem & caſtratus & foemina ſtimulantes illos libidinis igniculos vel aeſtus queant reſtinguere; ſane multum intereſt, vtrum accedat hic ſcopus reliquis, an ſolus aut praecipue a contrahentibus ſpectetur. Deinde congreſſum quaerere ob ſolam libidinem, eoque effectu, vt non tam reſtinguatur, quam magis magisque incendatur, indignum eſt homine. Et bene LEO noſter Imperator : *Sed tu, qui Paulum laudas, ad Pauli verba attende : Matrimonium contrahere, inquit, id eſt, per matrimoniale commercium cum muliere coniungi.* Addantur reliqua dictae conſtitutionis. Itaque minime ferenda eſt ſententia, quae reprimendae libidini eunuchis, vt vxores ducant, concedit : praeſertim quod hoc pacto libidine potius ambae perſonae tanto vehementius incendantur. Neque heic attendenda voluntas mulieris, in coniunctionem cum ſemiuiro conſentientis : quippe licet non intelligat, id diuinae repugnare voluntati; debuit tamen ac potuit omnino ſcire. Neque agitur de iure ſolius mulieris, conſenſum declarantis ; ſed de iure ipſius Dei. Nequaquam igitur fas eſt, caſtrato nuptias permitti : nec fieri poteſt per naturam rerum, vt tametſi ſaluum retinuerit virile telum,

Digitized by Google

vere matrimonium, quod viri & mulieris coniunctio eſt, non mulierum, quique his aſſimilantur, contrahat. Hinc nullae ſunt ipſo iure tam nuptiae, re ac facto contractae, quam ſponſalia: nec opus habent diſſolutione; ſed vt duntaxat declarentur irritae. Scientia & conſenſus foeminae facere hoc caſu nequit, vt quod contra leges eſt, poſtea rectum legitimumque fiat, aut ſaltem toleretur. Certe LEO Philoſophus & Auguſtus adeo abhorruit ab iſtiusmodi coniugiis, vt conſtitutione noſtra, octaua ſupra nonageſimam, ſtupri crimine teneri voluerit eunuchum, qui contemta lege ſua vxorem duxiſſet; & ſacra dignitate priuari ſacerdotem, qui officium ſuum copulandis non denegaſſet. Ceterum haec de caſtratione, quae ante nuptias facta eſt, intelligenda ſunt. Confectis illis ſuperueniens genitalium membrorum iactura ferenda eſt coniugibus, tanquam calamitas diuinitus immiſſa: velut ſi alio modo facultas generandi extinguatur. Quod ſi quis ſemet ipſum, vel voti vel alio praetextu, praeter morbum,* caſtrare auſus fuerit, indignus eſt, quem vxor deinceps pro marito cognoſcat. Sed fuſius hoc argumentum tractare, non eſt praeſentis inſtituti. Et quid aliud quam actum ageremus, poſtquam accurata Gieſſenſium, Argentoratenſium, & noſtrorum etiam Ienenſium Theologorum de eodem reſponſa, ad Nouellam LEONIS XCVIII. identidem prouocantia,

* De quo vide ſis *can. I. Concil. Nicaeni*, & GRATIANVM, *Diſtinct. LV. can. 7.* itemque Nouellam LEONIS noſtri LX.

cantia, perſonatus ille HIERONYMVS DELPHINVS ſuperioribus annis publicauit. Legendus quoque PAVLVS CYPRAEVS, *de Iure Connub. cap. IX.* HENRIC. BROVVERVS, de *Iure Connub. Lib. II. cap. IV. n. 13. & 14.* iisque addenda eſt laudata ſuperius Diſſertatio SLEVOGTIANA, de *Spadonibus* §. *L.*

§. XLIII.

Comparauimus adhuc Nouellas aliquot Conſtitutiones LEONIS Philoſophi, Imperatoris, cum legibus Romano-Iuſtinianeis, atque ſpeciminis loco monſtrauimus, nequaquam illas pro inutili Corporis Iuris noſtri Ciuilis appendice habendas, nedum, quod nonnemo audacius calumniatur, plane in cenſu Æthiopicarum Indicarumque ſanctionum ſcribendas eſſe. Ipſa namque euincunt rerum argumenta, pleraſque non tantum indicatarum conſtitutionum ad pleniorem recepti iuris intelligentiam conducere inſigniter; verum & nonnullas earum fori quoque, vel eccleſiaſtici, vel ſecularis vſu, comprobatas eſſe. Fuit LEO noſter Auguſtus ſacri pariter, hoc eſt, orientalis eccleſiae decretis introducti, atque Romani iuris, peritiſſimus: quippe qui & BASILIO patri ſuccedens inchoatum ab eodem Διατάξεων Βασιλικῶν volumen, primae videlicet editionis, perfecit; quod poſtea ſubſequutus LEONEM filius, CONSTANTINVS cognomento Porphyrogeneta, reuocauit ſub incudem, & nouam Βασιλικῶν Ανακάθαρσιν, ſeu repetitam praelectionem, emiſit in lucem. Vt vero inprimis

Nouellae LEONIS non ſunt inutilis Corporis Iur. Ciu. appendix.

primis e IVSTINIANI Codice, Digeſtis, Inſtitutionibus, & Nouellis, collecti ſunt Βασιλικῶν libri, quorum luminibus doctiſſimas interpretationes ſuas atque emendationes illuſtrare ac confirmare identidem ſolet magnus ille iuris ciuilis Doctor, IACOBVS CVIACIVS, vix vnquam diſſimulans, quantum Graecis in accepto ferendum ſit: ita inſcitiam ſuam manifeſte produnt, qui Nouellarum LEONIS praeclarum Graeciae monumentum tantopere ſpernere, ac velut pro nihilo reputare conantur. At nondum tamen eſt, quod defunctos nos iſto tuendi Imperatoris Philoſophi labore gaudeamus. Tametſi enim largiantur tandem, veritatique in tantum locum faciant aduerſarii, theoreticum aliquem vſum in ſcholis habere noſtras Nouellas, minimumque illuſtrationi ciuilium legum hiſtoriae eas inſeruire: * inſtant tamen atque vrgent illi, fieri prorſus nequiuiſſe, vt in Germaniae iudiciis, vel aliquot ſaltem illarum conſtitutionum, obtinuerint iuris auctoritatem; & quamuis in his eiusmodi quaedam reperiantur diſpoſita, illis fere, quae fori vſu comprobata ſunt, inſtitutis ſimilia; ex alia tamen quauis cauſa potius, quam ex Nouellis LEONIS, hoc repetendum eſſe.

§. XLIV.

Vſum illae habent theoreticum aeque ac practicum.

Verum principio nobis heic obſeruandum eſt, ſepoſito animi affectu, & absque praeiudicata opinione, rem ſuis momentis aeſtimandam eſſe; quod ſi quis

* Vid. plur. D. ADRIAN. BEIERVS, IC. quondam noſtras, *in Otio Sabbathico*, cap. V. in fin.

quis facere volet, nae ille, credo, has Byzantinas leges, ſuaſorio magis genere, quam imperatiuo ſcriptas, atque a iuris ciuilis ſapientiſſime conſtituti fontibus quaſi deriuatas, & eiusdem veſtigiis magnam partem inſiſtentes, propter ſingularem earum aequitatem, & manifeſtam vtilitatem, caſcis illis *Longobardicis*, *Wiſigothicis*, *Friſicis*, *Alemannicis*, *Boioaricis*, *Ripuariis*, *Saxonicis*, aliisque veteris iuris ac moris Teutonici reliquiis, etiam qua fori vſum, longe praeferet, atque haud inuitus fatebitur, eadem ſaltem ratione in monſtranda Romani iuris praxi ad ſimilitudinem vocari illas poſſe, qua id cum indicatis Teutonicorum populorum inſtitutis fecit, celebratiſſimi nominis Iureconſultus, IO. SCHILTERVS. *

§. XLV.

Deinde, ſi quis Graecarum noſtrarum conſtitutionum vſum ideo deprimere velit, quod auctoritate & receptione vniuerſali nos non obligent; eum conſiderare velim, aeſtimandas illas, non tam quod a LEONE Sapiente; quam quod ſumma cum ratione, quae ſola velut medulla, immo anima legis eſt, & primus omnium legum fons, quin & ipſa pro lege haberi debet, latae ſint; quaeve facit, vt ſine ea ne lex quidem ſit, & rurſus, vt abrogata quantumuis lege, & auctoritate ſua orbata, tamen ratio eius, quam bonam habuit, ſuperſtes maneat, & in conſiderationem venire mereatur. Ad haec, vel ſola conuenientia *Remouentur obiectiones.*

R

* In egregio opere, quod Praxin Iuris Romani inſcripſit, & ad Pandectarum ſeriem adornauit.

Digitized by Google

nientia quarundam LEONINARVM conſtitutionum, ſeu Nouellarum, cum fori vſu, ad illarum commendationem ſufficere potis eſt: & qui huncce, praeſertim in cauſa, nullo alio recepti, vel Caeſarei, vel Pontificii, vel patrii etiam iuris capite, definita, aliunde quam ex illis deducere ſuſtinent, eos probare ante omnia oportet ſuam hanc ſententiam. Porro recte ſe habet, quod in ſapientiae ſcholis docetur, videlicet, ab eo quod reuera eſt, ad euincendum, idem quoque exiſtere poſſe, validiſſimum duci conſequutionis filum. Hoc vero argumentum in cauſae noſtrae defenſionem iam in praecedentibus conſulto nobis aduocatum eſt; quandoquidem ad oculum velut, quod dicitur, in anteceſſum monſtrauimus, reuera quaſdam LEONIS Philoſophi Nouellas vſu & auctoritate fori comprobatas eſſe. Ex quo ſtatim coniicere licet, aduerſus tam perſpicua documenta nihil adferri poſſe, quod, vel leuiter impulſum, haud collabatur ac pereat.

§. XLVI.

Cauſae iſtius rei exponuntur, illaque vlterius deducitur.

Quis etiam infirmitatem conſequentiae non deprehendat, ſi ex eo, quod demum poſt translationem Imperii Romani in Francos, inſecutamque cum IRENE transactionem, confectae a LEONE VI. fuerunt iſtae Nouellae, colligere nitaris, nullam eas in foris Germaniae auctoritatem, vel in quibuſdam cauſis particularibus, conſequi potuiſſe. Id enim duntaxat ex hoc conſequitur, nondum ea tempeſtate in iudiciis vſum illas habuiſſe; quod ſane, quia legum nondum latarum

latarum nulla eſt vis, vltro largimur: plane autem non recipi in ius ciuitatis Germanicae, vel quaſdam iſtarum conſtitutionem, etiam poſterioribus temporibus potuiſſe, cumprimis ex quo illae ab HENRICO AGYLAEO, viro doctiſſimo, Latio donatae, communisque iuris corpori adiunctae fuerunt, per illud quidem argumentum non magis euincitur, ac ſi probare quis vellet, propterea nullum in curiis noſtris feudalibus locum vſumve habere poſſe clientelaria Longobardorum placita, quod haec recentioribus demum ſeculis, extraque rempublicam Germanicam, & peregrinis ciuibus, fuerint praeſcripta, eaque de cauſa in originariis patriae legibus haud queant numerari. Quid, quod per iſtam argumentandi rationem ipſi quoque Iuſtinianeo ac Pontificio iuri virtus omnis ac poteſtas abroganda foret. Neque enim expertes domeſticarum legum fuerunt maiores noſtri, vt vacuam quaſi Themidos ſedem occupare licuerit peregrinae legislationi. A ſingulari aequitate ſua eximiaque iuris naturae & gentium, quo diſtinguitur temperamento, ſemet ipſum primo commendabile reddidit ius Romanum; conditorum, quantacunque etiam eminuerint, nihil heic effecit vel dignitas vel auctoritas. Atqui vero LEONINAS noſtras conſtitutiones aeque eſſe ſic comparatas, vt cum ſapientiſſimis & ad imitationem propoſitis reipublicae inſtitutis contendere iure poſſint, doctiſſimorum hominum iudicio conſenſuque dudum comprobatum eſt. Quam ob rem nihil quidquam fuit obſtaculo, quo minus ſaltem nonnullae earum primum in Iure-

Digitized by Google

conſultorum ſcholis explicatae, tum vero, vt fere ſolet fieri, ex cathedra ad curias, ipſumque dein fori vſum fuerint traductae. Audiamus in hanc rem grauiſſimum quondam Lipſienſium Anteceſſorem, SIGISMVNDVM FINCKELTHVSIVM,* ita ſentientem: *Nouellas* LEONIS *quod attinet, non quidem illae recipi poſſunt vniuerſaliter: nec tamen penitus negligendae ſunt, praeſertim ſi ius Iuſtinianeum non corrigunt, ſed vel illud ſupplent, arg. Nouell. Leon. V. vel explicant, Nouell. Leon. LXXVII. vel noui quid introducunt, Nouell. Leon. LVII. LXXI. LXXXIX. CII. Hinc etiam Nouella Leonis XCIII. citatur, non tam propter Leonis ipſius auctoritatem, quam propter inſignes rationis ibi aſſignatas, Conſultat. Saxon. Tom. I. Rubr. matrimonialia P. II. Qu. 8. n. 4.*

§. XLVII.

LOTHARII *confirmatione neque ius Romanum, neque Leoninum, gaudet.*

Ceterum quod iuſſu & auctoritate LOTHARII, Saxonicae gentis Imperatoris, in ſcholas & curias deductae non fuerint Nouellae LEONIS VI. Auguſti, id quidem vtraque manu concedimus liberaliter. Enim vero neque cum iure Romano-Iuſtinianeo hoc ita factum eſſe, exploſa & profligata eruditiſſimis LINDENBROGII, CALIXTI, CONRINGII, aliorumque obſeruationibus, vulgari illa opinione, communi eruditorum virorum ſententia hodie extra controuerſiam poſita veritas eſt. In rebus enim hiſtoricis, & quae traditione nituntur, fide eorum praecipue ſcriptorum quidquam ſtatuendum eſt, qui eodem tempore vixerunt

* *Obſeruat. XXX. n. 75.*

Digitized by Google

runt ſcripſeruntque, quo res geſtae eſſe dicuntur: iam vero nemo quisquam aequalium Hiſtoricorum publici illius edicti, in omnes Imperii regiones emiſſi, meminit, quo iuri Iuſtinianeo legalem auctoritatem, & quidem cum proſcriptione & abrogatione omnium aliarum legum, accommodaſſe perhibetur LOTHARIVS. Cauſas itaque nullas habuit IVSTVS LIPSIVS * maledicendi laudato Auguſto: *Bone* LOTHARI, *manes tui per me quieſcant, ſed roſae aut lilia ſepulchrum tuum non ornent, qui tot tricas & ſpinas nobis ſeuiſti.* Sed neque nos cauſas habemus, cur aduerſus hoc quidem ferrum volatile, minus quippe noxium, LEONEM Auguſtum enixius defendamus.

§. XLVIII.

A Gloſſatorum commentis an recte repetatur legum vis?

Grauioris periculi telum, quo ad confodiendum prorſus LEONEM noſtrum, quidam vtuntur, quove omnem Nouellis eiusdem conſtitutionibus auctoritatem abiudicare cupiunt, hoc eſſe videtur, quod ſchola *Irneriana* pariter & *Accurſiana*, quin etiam *Bartolina*, plane eas ignorauerint, gloſſisque ac commentariis ſuis haud illuſtrauerint. Qua ex re eueniſſe credunt, vt neque in foris vllam nanciſci illae potuerint auctoritatem. Magni enim nominis Iureconſultorum certiſſimum hoc, opinantur, eſſe enunciatum: *quos textus non adprobauit gloſſa, eos neque recepit forum.* Iam quidem verum omnino atque concedendum a nobis eſt, a gloſſematis illis nihil

* *in Monitis & Exemplis Polit. Lib. II. cap. 10.*

Digitized by Google

quidquam auctoritatis accedere Nouellis LEONIS VI. quippe quae iſto Gloſſatorum iuris aeuo nondum ex bibliotheca illuſtris viri, HVLDERICI FVGGERI, ab HENRICO SCRIMGERO in lucem productae, nedum HENRICO AGYLAEO interprete Latine redditae fuerunt. Graecarum autem litterarum plane expertes fuiſſe Gloſſographos noſtros, ipſimet paſſim ingenue fatentur, *Graeca*, dicentes, *haec ſunt, nec legi poſſunt, neque intelligi*; ceu videre, cui vacat & volupe eſt, licet, in gloſſa *ad §. 2. Inſt. De Emtione Vendit.* & in legem *19.* §. *2. D. de Iudiciis.* Eamque ob cauſam §. *1. Legis 15. D. ad Legem Corneliam de Sicariis & venefic.* ὁ ἐντειλάμενός τινι φονεῦσαι, ὡς φονεὺς κρίνεται: id eſt, *mandator caedis pro homicida habetur*, plane a veteribus illis expuncta, a DIONYSIO demum GOTHOFREDO, ex Libris Baſilicorum, reſtituta eſt. At nihilo tamen ſecius res omnis in ſaluo, atque hanc quoque extra aleam poſita eſt. Primum quippe conſtat, quod qui barbaram faciem Iurisprudentiae noſtrae abſterſerunt elegantioris ſcholae magiſtri, ANDREAS ALCIATVS,* GVILIELMVS BVDAEVS,** EGVINARIVS BARO & FRANCISCVS

* Quia a IANO PARRHASIO Graecis & Latinis litteris inſtitutus, atque omnibus artibus melioribus excultus, primam extulit purioris Iurisprudentiae facem, qua non modo Italiam, ſed & Galliam illuminauit vniuerſam.

** Hic nullo praeceptore, nullo riuali, ad ſupremum illud eruditionis faſtigium ſua ipſius induſtria conſtantiaque pene incredibili prouectus eſt, vt ſuo patrumque ſaeculo principem in litteris locum ſine controuerſia teneret.

CISCVS DVARENVS,* FRANCISCVS HOTOMANNVS, HVGO DONELLVS,** &, qui primo mihi nominandus erat loco, IACOBVS CVIACIVS,*** aliique, quorum heic meminiſſe non vacat, illi, inquam, ſimul exulatum ire iuſſerint vulgaria brocardica: *Gloſſam pro Euangelio agnoſcendam eſſe;* item, *fidem habendam gloſſæ, ſi dicat, legem nihil valere;* porro, *qui debet iudicare, debet ſe tenere ad gloſſas;* denique, *adhaerentem gloſſae in aeternum non poſſe errare;* & qui ſunt floſculi plures generis eiusdem. Quo ipſo tamen nequaquam nos omnem veterum iſtarum interpretationum vſum reiectum cupimus, ſed praeſumtuoſam duntaxat ac dictatoriam, vt ita loquar, potentiam, fortiſſimorum illorum, vt ſuo tempore appellabantur, iuris vtriusque Monarcharum, profligatam eſſe innuimus. Deinde, quod ad noſtram attinet cauſam, ductum ab ineptiſſimis haud raro Gloſſatorum commentis, ad ſtabiliendam vel infringendam ipſam legum dignitatem auctoritatemque, mea quidem ſententia, admodum elumbe eſt argumentum: atque ſi quaedam probandi vis in illo ineſſet, ad ea tantum referendum veniret tempora

* Florebant hi ambo eadem tempeſtate in Biturigum ſchola, nec obſcura aemulatione praelectionibus ſuis veterem illam Iurisprudentiam inſtaurare ſunt aggreſſi.

** Qui Tullianam ſcribendi venam attulerunt ad ius ciuile, eique reddiderunt Romanae hiſtoriae lucem, veterisque Iurisprudentiae cunabula e CICERONIS libris eruerunt.

*** Hic vnus non omnes tantum interpretes vicit, ſed ipſos pene dixerim veteres iuris conditores prouocauit.

Digitized by Google

pora & iudicia, de quibus illius architecti ſenſerunt ſcripſeruntve: certe in Germaniae dicaſteriis locum habere neque poteſt, neque debet; prout etiam Principes Imperii in pactionibus ac conuentionibus ſuis, *ſummularum & gloſſarum beneficiis* renunciare noſtris moribus amplius non ſolent; cuiusmodi exemplum veteris aeui, in elegantiſſimis ſuis Opuſculis, refert illuſtris nunc ac Ordinarius Collegi Iuridici in Academia Lipſienſi Praeſes, D. GRIBNERVS.*

§. XLIX.

Etiam non-gloſſatae leges allegantur in foro.

Hinc porro videmus in cauſarum defenſionibus ac deciſionibus haud raro eorum quoque Orientis Imperii principum leges, qui poſt IVSTINIANVM rerum potiti ſunt, itemque Nouellas laudati modo Imperatoris non-gloſſatas, quas vocant, aeque ac gloſſatas, vſurpari. Neque vero illud erroris opinione aut interpretum inſcitia ſemper fieri credas; quod ſcilicet plerique & iudicantium, & cauſas in foro orantium, quaenam gloſſatae, vel non-gloſſatae IVSTINIANI conſtitutiones ſint, cum ignariſſimis intelligant. Sane enim eiusmodi iuris ignorantia de Supremo Camerali Iudicio, citra crimen velut, ne quidem cogitari poteſt: & nihilo ſecius decreti in eo ſunt proceſſus, *ad videndum ac audiendum, reum incidiſſe in poenam legis vltimae Codic. De in ius vocando*; quum tamen apertum ſit, iſtam legem Graecam eſſe, a CVIACIO demum reſtitutam, & carentem inſcriptione pariter Impera-

* *Tom. I. Sect. V. cap. II. §. IV. Not. b.* quem etiam vide ſis *Tom. IV. Sect. II. §. I. & ſequent.*

peratoria ac ſubſcriptione, eaque propter neque authenticam, neque gloſſatam. * Geminum huius rei exemplum occurrit in *lege duodecima Codic. de Ædificiis priuatis,* quam quidem Graecam ZENONIS Auguſti conſtitutionem eſſe, a CONTIO verſam, & Corpori Iuris noſtri inſertam conſtat; ſed excitatam tamen pariter ad cauſae definitionem in ſupremo appellationis iudicio Palatino, *in Deciſionibus ſuis* nos docet IO. WOLFG. TEXTOR. **

§. L.

Doctorum virorum ſuper hac re iudicia.

Si ADAMVM RICKIVM audire lubet, *** is omnes, quae vulgo in Corpore Iuris noſtri conſpiciuntur Nouellas, vim & auctoritatem iuris habere, tuetur; atque contra ALBERICVM GENTILEM vrget, quod ipſemet agnoſcat ceterarum quoque Nouellarum, (quas vel antiquus interpres tranſtulit, vel quae in libro manu ſcripto Florentino reperiuntur, aut quas SCRIMGERVS collegit) auctoritatem: ita namque ALB. GENTILIS, * *ſi alias illas*, inquit, *id eſt non-gloſſatas* IVSTINIANI *Nouellas recipimus in ius, cur non & reliquum ius orientale, & ipſae quoque Nouellae* LEONIS *Philoſophi recipiuntur? Et receptas dixi ſolas illas gloſſatas; nec nego tamen inualeſcere etiam auctoritatem aliarum, quas & vetus inter-*

S *pres*

* Paeiudicium in cauſa *Waldeck*, contra *Paderborn*, refert GVILIELMVS RODINGIVS, *Pandectar. Cameral. Lib. I. Tit. III.* circa finem.

** *Deciſione vigeſima.*

*** *In Tractatu Rapſodico,* quem vocat, *num. LXIV.*

* In, *de Libris Iur. Ciuil.* Diſputatione, *cap. VI.*

Digitized by Google

pſes tranſtulit, *& citant hodie plurimi.* * ERICVS MAVRITIVS, praeſtantiſſimae eruditionis Iureconſultus, ** in hanc rem ita ſcribit: *Non video, cur ſolum XCVIII. Nouellae pro legitimis habere velimus; cum CXXV.* ipſe IVLIANVS *Anteceſſor*, *ac plures etiam antiquiſſimus interpres habeat, quorum neutrum ſpurias dediſſe, dubio vacat.* Nec eſt, quod moueat aliquem, quod ipſa gloſſa non interpretetur, niſi XCVIII; ſunt enim inter illas multae, quae ad perſonas certas, aut locum ſpectant. Talis eſt Nouella XXIV. de Praeſide Piſidiae, qualis Accurſii aeuo nullus, vt nec Praetor Lycaoniae, de quo agit Nouella XXV, Thraciae, de quo Nouella XXVI; Comes Iſauriae, Nouella XXVII, Moderator Helenoponti, Nouella XXVIII, Praetor Paphlagoniae, Nouella XXIX, & ſic deinceps. Has, quod nihil ad rem familiarem praeſentemque reipublicae ſtatum conferrent, quid mirum in ſcholis & a gloſſa neglectas? inprimis barbaro aeuo, & cum deſiiſſent illa munera. Verum haec omnia ea ſolummodo ex cauſa a nobis heic proferuntur, vt intelligatur, tanti vtique non eſſe faciendam gloſſam, vt per eam vnice ſtet cadatve cuncta vel Romano-Iuſtinianearum, vel *Leoninarum* etiam conſtitutionum vis atque auctoritas. ***

§. LI.

* Conf. ALEX. ARN. PAGENSTECHER. *Sicliment. P. IV. pag. 17.* vbi collegit nonaginta illas & octo Nouellas, quas, etſi turbato ordine, gloſſa interpretata eſt.

** *De Libris Iuris Communis, horumque vſu*, §. *XVII.*

*** Non dubitamus, quin plura in hanc rem doctiſſimaque ſint obſeruata celeberrimi IC. Vitebergenſis, GOTHOFR.

Digitized by Google

§. LI.

Ad ius Romano-Iuſtinianeum, auctoritate quippe publica in ſuo complexu receptum, prouocans fundatam habet intentionem.

Ex ratione ordinis ſequitur vt expendamus, quonam tempore, quoue modo atque effectu (quod quidem ex parte iam in ſuperioribus epicimus, partim vero ac luculentius exponemus in ſequentibus) euenerit, vt non in ſcholis tantummodo, ſed in foro etiam, vſum auctoritatemque obtinuerint nonnullae ex LEONINIS conſtitutionibus. Equidem communi ac regulari modo ſi rem aeſtimamus, a principibus eorumque voluntate eſt auctoritas iuri, & parendi neceſſitas, ex quo id publice promulgatum: niſi videlicet certum tempus, a quo lex vigorem habitura, diſtincte ſit expreſſum. * Atque illa fatorum felicitate etiam in Germania noſtra gaudet ius Romano-Iuſtinianeum. Quamuis enim hoc, iam ſub initium ſaeculi tertii ſupra decimum, priuatorum duntaxat conſilio hominum quibusdam in cauſis coepit inualeſcere; auſpiciis tamen celſiſſimorum Principum, MAXIMILIANI I. & CAROLI V. Imperatorum, pleniſſimum domeſticarum conſtitutionum robur hoc effectu ei accommodatum eſſe conſtat, vt ad legem aliquam Romanam, certo quidem ac indubitato iuri

patrio

LVDOV. MENCKENII, in Diſſertatione, *de Nouellarum Gloſſatarum & non-Gloſſatarum auctoritate*; ſed eius inſpiciendae adhuc nobis negata fuit copia.

* Exempla in hanc rem ſunt in Nouella LXVI. C. I. vbi Imperator, de noua teſtamentorum forma praecipiens, *Sancimus*, ait, *ſi ſcripta fuerit huiusmodi lex, hanc poſt duos menſes dati ei temporis valere*; & in Nouella CXVI. c. I. ibi: *intra triginta dierum dilationem.*

patrio haud repugnantem, in foris noſtris r.uocans, fundatam habeat intentionem, hoc eſt, non opus ei ſit probare iſtius vim ac obſeruantiam; ſed aduerſarium potius, negantem eam, monſtrare oporteat, legem illam vel nunquam fuiſſe receptam, vel poſteriore ſaltem atque contraria lege patria cenſeri abrogatam. Publica enim illa atque legalis, vt ita loquar, Romani iuris receptio, vniuerſalis eſt, eaque ex cauſa ad omnes leges, quae iſta tempeſtate partem Corporis Legitimae Diſciplinae noſtrae conſtituerunt, referenda venit, ſiue gloſſatae illae fuerint, ſiue gloſſarum expertes. Sane enim propoſitae in hanc rem Imperatorum noſtrorum conſtitutiones non tantum particulis quibusdam, aut legibus Romanorum ſingularibus, ſed toti potius iuris, vti compoſitum tum temporis erat ſyſtemati, in ſuo complexu ſpectato, legalem in Germania auctoritatem vniuerſim impertierunt. Fuco itaque rationis vtuntur, qui ex ſubſidiaria Iuſtinianei iuris receptione, hoc eſt, ſaluo quidem iure patrio facta, haud vniuerſalem illam, ſed omni caſu probatione vſus indigam eſſe, deducere conantur.*

§. LII.

Vſus peregrini iuris, publica auctoritate non recepti, ab allegante probari debet.

Ceterum prorſus aliter comparata res eſt cum receptione legum peregrinarum, priuata duntaxat, doctiſſimorum quamlibet hominum auctoritate, facta. Horum namque non eſt, vel ſancire iura, vel legalem ſaltem auctoritatem in ciuitate ſua tribuere exterarum gentium inſti-

* Vid. ceberr. THOMASIVS, *in Delineatione Hiſtoriae Iuris*, §. 191.

Digitized by Google

inſtitutis ; quippe quum illud pariter atque hoc ad partes ſupremae in republica poteſtatis iure optimo maximoque referatur. Quam ob rem ſine magna difficultate perſpicitur, tali quidem caſu omnem forenſium in ſe legum vim ac poteſtatem, ab obſeruantia ac vſu fori, tacito ſaltem principis conſenſu introducto comprobatoque, vnice repetendam eſſe. Hoc ipſum vero, quum & reſpiciat cauſas tantummodo ſingulares, & conſiſtat quoque in facto, ab adfirmante probandum eſſe, manifeſta ratione euincitur. Interim per diſcrimen hoc, publicae ſcilicet priuataeque, vniuerſim etiam vel particulariter factae legum forenſium receptionis, ſecum ipſi in gratiam atque concordiam reducuntur, qui aliquando magnifice admodum ſentiunt de legislatione IVSTINIANI, omniaque ab eo tradita noſtris moribus ac inſtitutis indiſcriminatim adplicant ; iſta quidem inducti ratione, quod ius ciuile Romanum generatim ſi receptum : rurſus a ſua ſententia prorſus recedunt, atque in caſtra veluti communis opinionis haereticorum transeunt, quando de Graeci textus valore, de conſtitutionibus a CONTIO, CVIACIO, aliisque, nouiter repertis, iurisque noſtri corpori adiectis, ſermo ipſis eſt. *

S 3 §. LIII.

* Conſulere, cui vacat ac lubet, poteſt RICHTERVM, *P. I. Dec. 37. n. 48.* STRAVCHIVM, in, *de Perſonis incertis*, eruditiſſima Diſſertatione, cap. I. SCHILTERVM, *Exerc. ad Pand. I. §. 12.* LYNCKERVM, *Deciſ. Ienenſ. P. I. Dec. 20. & P. 3. Dec.* CIↃ CCCXIII. illuſt. D. HOFFMANN. *in Hiſt. Iur. Cap. 2. §. 14. not. c.*

Digitized by Google

§. LIII.

Publica iuris peregrini receptio etiam tacito principis conſenſu fieri poteſt.

Vtcunque autem iſta ſe habeat res, manifeſti ſane erroris reuincitur ſententia eorum, qui ſibi aliisque perſuadere nituntur, ſola promulgatione expreſſa ius fieri; non etiam tacita receptione, forique obſeruantia, legislatoriae nimirum poteſtatis, hoc admittentis, conſenſum atque intentionem ſatis luculenter arguente. Quid enim, quod ipſa rerum omnium magiſtra, experientia inquam, multis nos condoceat exemplis, non fieri tantummodo poſſe, ſed factum etiam re ipſa eſſe, vt exterorum populorum leges, ſapienter & ad publicam ſalutem, perſcriptae, primum quidem doctis ab hominibus in lucem prolatae, deinceps autem, cognita ſatis perſpectaque earum aequitate, iuſtitia, prudentia ac vtilitate, ipſis etiam rerum forenſium argumentis fuerint adplicatae, iſtoque pacto ſummi tandem in republica imperantis meruerint adprobationem. Apertiſſimo nobis, vt alia nunc praetereamus, indubitatoque indicio eſt, ipſa illa IVSTINIANEAE legislationis productio, eiusdemque non in Italiae ſolum, ſed Galliae etiam atque Germaniae noſtrae ſcholas a PEPONE, IRNERIO, aliisque iuſtitiae ſacerdotibus, priuata ſolum auctoritate, ſi rei principium ſpectemus, facta introductio. Quodſi autem ea, quam diximus ratione, ſolo priuatorum hominum ſtudio, introductum primum fuit ius plane nouum ac peregrinum, publica adprobatione adhuc deſtitutum; multo ſane magis faciliusque potuit euenire, vt eodem conſilio priuato introductae etiam fuerint iuris illius, principalibus iam

iam ſanctionibus confirmati, partes veluti acceſſoriae, aut, ſi mauis, illuſtramenta.

§. LIV.

Quum igitur pleraeque Nouellarum LEONIS Philoſophi & Imperatoris ad interpretationem, quandoque etiam ad emendationem iuris, quo vtimur, Romani, ſumma & prudentia & aequitate ſint perſcriptae, eaque ex cauſa probe meruerint, vt non tantum, capta a Muhammede Conſtantinopoli, a viris doctis, Orientis ſolum vertentibus atque in Italiam ſecedentibus, inter nobiliſſima ſua ſpolia reputatae, verum & poſtea temporis ex inſigni illa bibliotheca *Fuggeriana ab* HENRICO SCRIMGERO in lucem productae publicique iuris factae, ab HENRICO autem AGYLAEO Latio donatae, ac denique ſalutari conſilio IVLII PACII, & DIONYSII GOTHOFREDI, ad calcem ciuilis iuris corporis adiectae fuerint; quin hac ratione euenerit, vt temporis ſucceſſu nonnullae quoque iſtarum conſtitutionum non tantum in ſcholis ad explicationem Romanarum legum excitatae, ſed pro re nata ipſis etiam rerum argumentis cauſſarumque deciſionibus, tacito quidem legiſlatoriae poteſtatis conſenſu, in foro adplicatae fuerint, non eſt quod dubitemus. Quae omnia vti luculentiſſime monſtrari, ipſarumque rerum in illuſtribus etiam dicaſteriis iudicatarum comprobari poſſunt exemplis: ita nouo hinc conuincimur argumento, vſu ac conſuetudine legem aliquam peregrinam, rectae rationi conſentaneam, publiceque vtilem, auctoritatem quaſi expreſſae ſanctionis obtinere potuiſſe.

Dictorum adplicatio ad Nouellas LEONIS.

Hoc

Hoc ſane, non alio modo, Romanorum iure hodieque vtuntur plerique populi, nimirum ceu aequi bonique fonte. *

§. LV.

Quarum receptio particularis duntaxat eſt, non vniuerſalis.

Quandoquidem vero publica aliqua ſanctione legum in Germania auctoritatem haut acceperunt Nouellae LEONIS, iterum iterumque hoc loco, ne quis vel erret, vel nos errare opinetur, monendum eſt, particularem duntaxat, non vniuerſalem eſſe, earum receptionem. Ex quo porro deducitur, prouocantem ad conſtitutionem aliquam Philoſophi noſtri Auguſti hoc ſolo non ſatis fundatam habere intentionem; ſed potius receptionem ac vſum eius ante omnia ipſi probandum eſſe. Qua in re conſentientes habemus, auctoritatemque Nouellarum LEONIS in decidendis controuerſiis hoc pacto admittentes, magni nominis Iureconſultos, GROENEWEGIVM, ** SVTHOLTIVM, *** RITTERSHVSIVM, *, ECKOLDIVM, ** STRYKIVM, *** MENCKENIVM, * alios. Iſtaque ratione intelligendi ac velut ſecum ipſi conciliandi ſunt, qui alio ſcriptorum ſuorum loco tradunt, Nouellas LEONIS fori vſu non eſſe receptas: & contra alio loco ſingularem

* Vid. IAC. GOTHOFREDVS de *Imper. Maris, cap. 2.*

** In *Tract. de LL. abrog. part. V.*

*** *Diſſert. Iuſtin. II. §. 9. 21. 26.*

* In *Prooem. Expoſ. Nouell. cap. 2. n. 26.*

** In *princ. compend. Pand. Tractat.*

*** In *Praecognitis Iuriſpr. cap. III.*

* In *Tract. Pand. Syn.* Titulo, *Qui Teſt. fac. poſſ.*

Digitized by Google

larem cauſſae alicuius deciſionem in quadam LEONIS conſtitutione ipſimet collocare ſolent. Quam in rem conferri poſſunt ALB. GENTILIS, *de Nupt. Lib. 1. cap. 6.* iuncto *Lib. 3. cap. 13.* HILLIGERVS, *in Don. Enucl. Lib. 26. cap. cap. 2. Lit. A.* comparato *Lib. 6. cap. 5. Lit. O.* itemque *Lib. 13. cap. 20. Lit. A.* LAVTERBACHIVS, *in Concluſ. Theor. Pract. Ex. 1. Theſ. 12.* iuncta *Diſp. de Iure Theſauri, theſ. 32.* & altera illa, *de Poena Conuent.* §. *47.* Sed haec perſequi vlterius, pluriumque huius generis auctorum exemplorumque meminiſſe, non, arbitror, neceſſe eſt.

§. LVI.

Quamuis itaque obſeruantia, quam vocant, non eſt inter communis iuris ſpecies referenda; * quin tamen virtute illius, cumprimis rerum iudicatarum auctoritate, tacitoque legiſlatoris conſenſu firmata, quaedam ex Nouellis conſtitutionibus LEONIS Philoſophi & Imperatoris, ſpeciatimque illae, quae ſanctionis prudentia, iuſtitia & aequitate prae ceteris ſunt commendabiles, vim ac poteſtatem iuris domeſtici, ſaltem particularis, ideoque ab eo, qui cauſae fundamentum in eiusmodi conſtitutione collocat, probandi, obtinere potuerint, per ea, quae in hanc rent paulo ante diſputata ſunt, nulla ſupereſt dubitandi ratio. Atque ſi fas eſt exemplo rem illuſtrare, audia-

Obſeruantia qua ratione vim iuris tribuat?

T

* Conferendi ad hoc argumentum ſunt magni nominis ICC. TABOR, *de Confrontat. Diſp. 1.* §. *16. ſeq.* THOMASIVS, *de Iure Conſuet. & Obſeruantiae* illuſtr. GRIBNERVS, *de Obſeruantiis Collegiorum Iuridicorum, Opuſc. Tom. IV. Sect. II.*

Digitized by Google

audiamus, quae de antiquo iure Saxonico communi veluti ore tradunt ſummi Saxoniae Iureconſulti, HARTMANN PISTORIS,* ANDREAS RAVCHBAR,** PETRVS HEIGIVS,*** BENEDICT. CARPZOVIVS,* aliique plures, nimirum *ſolam obſeruantiam vim ei tribuere & auctoritatem.* Ita namque PISTORIS, in materia, an & quatenus reus damnum ab actore aeſtimatum praeſtare, vel iuramento proprio diminuere cogatur? loco modo indicato, ſcribit: *Ex quo ſimul euidenter apparet id, de quo ſaepius monere ſolemus, in iuris Saxonici quaeſtionibus conſuetudinem & obſeruantiam potiſſimum attendendam eſſe; quippe cum multa apud noſtros anteceſſores vſu ſint introducta, quae cum verbis iuris Saxonici minime conueniunt; contra vero iure Saxonico multa conſtituta reperiantur, quae vſu non ſunt recepta, atque adeo aliter non valent, quam ſi conſuetudine approbata fuerint: vt proinde longe meo quidem iudicio fallantur, qui cognitionem huius iuris magis ex verbis, quam ex vſu, ſibi parare ſtudent.* Adde B. MENCKENIVM, *in Synopt. Pandect. Tract.* Tit. *de LL. SCtis &c.* vbi differentias Legis, Conſuetudinis, Obſeruantiae, Styli Curiae, & Ritus, ſatis perſpicue exponit. Nobis vero hoc admonuiſſe liceat, ipſum Ius Canonicum, praeſertim in terris Principium Euangelicorum,

* *Quaeſt. Lib. I. Qu. XVI. n. 11.*
** *P. I. Qu. XXXVII. n. 27. ſeq.*
*** *P. II. Qu. XVII. in fin.*
* *In Proceſſ. Tit. VIII. artic. 1. n. 15. & ſeq.*

corum, non aliam habere vim & poteſtatem, quam quatenus vſu & obſeruantia receptum eſt, vel retentum. v. CARPZOV. in *Iurisprud. Conſiſtor. Lib. II. Def. 112.* LIMNAEVS, *de Iure Public. L. VIII. t. 8. n. 57.*

§. LVII.

Magis vero impedita fereque anceps eſt, quae nunc ſequitur, disquiſitio: videlicet, vtrum ſi certus quidem eſt ac manifeſtus iuris *Leonini* vſus, iis ſolummodo caſibus hoc admittendum ſit, quibus vel nihil prorſus legislatione *Iuſtinianea* definitum, vel vbi haec ſupplenda duntaxat ac illuſtranda venit? an vero tali etiam in cauſa, qua IVSTINIANO euidentiſſimis rationibus contradicit ac manifeſte repugnat LEO, ſtare ab huius partibus ſecure liceat? Priorem ſententiam illis etiam probatam cernimus Iureconſultis, quibus alioquin haut magnopere probantur *Leonina* placita. Ita IACOBVS CVIACIVS, * *ex tot igitur*, inquit, *conſtitutionibus Leonis, eae tantum obtinuerunt, quae his de rebus ſunt, de quibus nihil ante eſt conſtitutum, itemque quae ius vetus explicant aut ſupplent.* Eadem ratione DOMINICVS ARVMAEVS ſcribit, ** *Leonis Imperatoris Nouellae, quatenus iuri non aduerſantur, & caſum eo non deciſum continent, omnino recipiendae ſunt.* Pari modo IOACHIMVS HAGEMEIERVS *** *Leonis*, ait, *Nouellae contra leges Iuſtiniani nihil probant, cum nec illius aetate plene*

Nouellae LEONIS *regulariter ſolum praeter ius Romanum valent.*

T 2 *receptae*

* *Obſeruat. Lib. XVII. cap. XXXI.*

** *Diſputat. ad Pand. XV. theſ. VI.*

*** *De Auctoritate Iuris Ciuil. & Canon, cap. VIII.*

receptae fuerint; niſi forte in iis, quibus vel nullum ante ius conſtitutum, vt Nouella LVII. LXXV. LXXXIX. CII. CIII. CIV. vel in quibus ius aliud explicatur, vt Nouella XXXIX. & Nouella LXXVII. aut ſuppletur, vt Nouella V; prout docet CONTIVS *ad L. 15. G. de Pactis.* Similiter MATTHIAS STEPHANI,* *Nouellas Leonis attendi, & auctoritatem illis tribui caſibus, vbi vel nihil expreſſe iure Iuſtinianeo de propoſito caſu cautum eſt, ſicque iure Iuſtinianeo non aduerſantur; vel quando ius conſtitutum confirmant, non male quis dixerit.* Quibus accedit ADAM. RICCIVS** quando ſcribit: *in praxi quidem allegari non debent Nouellae Leonis, cum non ſint receptae; niſi tamen fallere hoc dicas in illis Leonis Nouellis, quae non tam contra, quam praeter iura Iuſtinianea, quae idem ius vetus ſupplent, aut explicant; hae enim in Romano Imperio obtinuerunt.* Denique in eandem ſententiam ſcribit SIGISM. FINCKELTHVSIVS*** *Nouellas Leonis quod attinet, non quidem illae recipi poſſunt vniuerſaliter; nec tamen penitus negligendae ſunt, praeſertim ſi ius Iuſtinianeum non corrigunt; ſed vel illud ſupplent, vel explicant, vel noui quid introducunt.* Verum plurium huius ſententiae auctorum meminiſſe nunc non intereſt.*

§. LVIII.

* *In Prooem. Comment. ad Nouell. Iuſtin. no. 49.*

** *In Tract. rapſodic. pag. 319.*

*** *Obſeruat. XXX. n. 75.*

* Addi ſuperioribus poſſunt ANDR. RAVCHBAR, *Quaeſt. Iur. Ciuil. & Saxon. XI. n. 20.* Excell. D. HEINECCIVS, *in Element. Iur. Ciuil. §. XVII. Prooem.*

§. LVIII.

Periculoſior autem videtur poſterioris illius quaeſtionis definito, nimirum, an aliquo ſaltem caſu audiendus ſit LEO Auguſtus & Philoſophus, vbi non tantum *praeter* ius Romanum, ſed & aperte *contra* illud quidquam conſtituiſſe deprehenditur? Nobis certe ſancta eſt, ſemperque venerabilis erit iuris Romano-Iuſtinianei auctoritas: ac profecto, quidquid dicant aliqui (fortaſſis neque illud ſapientes, quod ſapiunt, niſi ex hoc fonte os proluiſſent) diuino plane conſilio, magnoque ſalutis publicae adiumento factum eſt, vt aeterna illa Romani iuris ſyſtemata congeſta iuſſu IVSTINIANI, & feliciſſima deſtinatione ſeruata poſteriati ſint: quam ob cauſam haut temere in auctoritatem Romanarum legum quidquam vel committendum vel permittendum eſſe opinamur. Sed tamen haud nefas fuerit, quod ipſa rerum experientia docet, heic monuiſſe; videlicet, ineſſe in ampliſſimo illo variarum legum complexu nonnullas, quas curiae ac dicaſteria, vel per principia religionis Chriſtianae, praeſertimque purioris noſtrae ac emendatae, vel per alias cauſas, aut plane non, aut ſaltem non vbique locorum admiſerunt. Iam vero in vſu & obſeruantia, ſi quod rei effectus iubet dicendum, extrema cuiuslibet legis, inprimis peregrinae vis, potiſſimum conſiſtit; atque in hoc ſolo omnis ſi qua eſt, LEONINARVM conſtitutionum poteſtas, collocanda venit. Quam ob cauſam, ſi quis haſce quandoque etiam contra ius Iuſtinianeum tueri ſuſtineat, eius ſententia atque defenſio haud dubie ad eas tantummodo referenda

Quibusdam vero in cauſis etiam contra illud receptae ſunt.

renda erit Romani iuris ſanctiones, quibus, experientia teſte, haut vtimur; vtimur autem contraria conſtitutione LEONIS. Egregie cordatum pariter atque veriſſimum eſt in hanc rem iudicium illuſtris BYNCKERSHOECKII, in praeclaro Obſeruationum Iuris Romani Opere * ita ſcribentis: *In tribunalibus Europae etiam ſunt, quae ex Nouellis Leonis ſequamur, non modo praeter, ſed & contra ius ciuile.*

§. LIX.

Rerum argumentis iſta ſententia firmatur.

Verum operae pretium fuerit, vno alteroque exemplo rem illuſtrari atque monſtrari, quem ad modum conſtitutio aliqua Leonina, optimis rationibus vſuque fori munita, Iuſtinianeam, cui contraria eſt, vincat. Nolumus autem heic prolixe repetere, quae de Nouella LEONIS XVII, comparata cum Lege *134. in fin. de Verb. obligat.* & cum Lege *5. Cod. de Sponſalibus*, alibi opportunius ſunt diſputata: ſed breuiter duntaxat notatum volumus, per citatas modo leges Iuſtinianeas poenam conuentionalem in ſponſalibus non admitti: indicata autem LEONIS conſtitutione ſimpliciter eam probari; atque hanc ipſam quoque moribus ac fori vſu eſſe comprobatam,** & ab optimis iuris ciuilis Doctoribus in deciſionibus ſuis, contra Romanam legislationem, fundamenti loco poni excita-

* *Libro IV. cap. I. in extremo.*

** Videantur LAVTERBACHIVS, in Diſp. *de Poena conuentionali theſ. XLVII.* STRYKIVS, *de Diſſenſu Sponſalit. Sect. I. §. 12.* SVENDENDÖRFFER. *ad Eckold. Tit. de Sponſal. in fin.* BERGERVS, *in Oecon. Iur. Lib. I. Tit. III. §. VI. not. 2.*

excitarique. Luculento quoque eius rei documento eſt Nouella LEONIS XXIX. cuius virtute, contra quidem manifeſtam ciuilis iuris diſpoſitionem, in §. 2. *Inſt. Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum*, itemque *in lege 18. D. eiusdem Tituli*, & *lege 40. de Reg. Iur.* teſtamentum prodigi, bonis interdicti, vſu fori ſuſtinetur & conſeruatur; modo is poſteritati ſuae recte conſuluerit. Quod itidem alio loco plenius iam explicatum eſt. Similiter adoptionum iura regulariter olim non habuerunt foeminae, *§. 10. Inſt. de adopt. L. 5. C. eod. L. 29. §. 3. D. de Inoffic. teſtam.* Verum per conſtitutionem LEONIS, in Nouella XXVII. foeminis indiſtincte beneficium adoptotionis conceſſum eſt; iſtiusque vſum non in Oriente tantum, ſed in Occidentis quoque Imperio paſſim teſtantur interpretes.* Ex eo, quod ſpes omnis generandi, atque hinc ius matrimonii ademtum eunuchis, ſequitur, adoptandi facultatem eis quoque denegandam eſſe: quoniam adoptio, vt ait IVSTINIANVS *§. 4. Inſt. de Adopt.* naturam imitatur: & de Romano quidem iure id manifeſte conſtat *ex §. 9.* eiusdem tituli; quamquam extrema eius verba, *caſtrati non poſſunt*, haut extant apud CAIVM, &, teſte AVGVSTINO, in Florentino Pandectarum codice, lege *11. §. 2. de Adoption.* vnde TRIBONIANVS excerpſit. Satis tamen apparet ex ratione iuris, & aliis locis, nihil noui a IVSTINIANO hac

* Vid. CONST. HARMENOPVLVS, *in Promt. Iur. Ciuil. L. II. Tit. VIII, §. 4.* P. GREGORIVS THOLOSSANVS, *Synt. Iur. Lib. X. C. 6. n. 21.* HENR. GIESEBERTVS, *in Iuſtin. Harmon. ad §. 9. & 10. Inſt. de adopt.*

Digitized by Google

hac parte conſtitutum; ſed ſtrictiorem ſolum ſpadonis ſignificationem explicatam fuiſſe. * LEO autem Imperator, vt a rigore legum lubentiſſime receſſit: ita caſtratis etiam adoptionis ius permiſit in ſolatium ſolitudinis, & quia natura generandi potentiam illis dedit, hominum vero ſolum iniuria ademit, eaque propter his maxime neceſſarium, nec inuidendum eſt adoptionis beneficium. Elegantes enim admodum, ac plenae humanitatis rationes ſunt, quas adfert Nouella ſua XXVI. & XXVII. Quod ius in Oriente quoque receptum fuit: & facile, nulloque boni moris ac publicae rei periculo poteſt indulgeri. Adprobat etiam hoc acutiſſimus BACHOVIVS, in *Comment. ad dict. §. Inſt.* & GEORG. SCHVLZIVS ibidem, *nota b*, excitata Nouella LEONIS XXVI, ait: *Hodie quin caſtrati iis in locis, in quibus adoptionum iura adhuc vigent, adoptare poſſint, non dubitatur.* Iunge ANT. DADIN. ALTESERRAM, & MARC. ANTON. MVRETVM, in *Comment. ad §. 9. Inſt. de Adoptionibus.* Ita nimirum mutationi obnoxia ſunt iura ciuilia, vt non tantum ius eſſe deſinat, quod ante fuit, ſed & ius eſſe incipiat, quod non tantum pro iure antea non habitum, ſed & expreſſe improbatum erat. Nouum vero pro iſta ſententia argumentum ſuppeditat Nouella LEONIS LXV, ad legem *4. Cod. de Maleficis & Mathematicis*, relata: ex hac etenim aparet, ſpecie vtilitatis ita captos fuiſſe Auguſtos, Chriſtianis iam imbutos ſacris, vt eosdem magicae & incantatoriae artis conatus, pro eo, quod inde naſci credebant, vel

* Vide legem *128. de Verb. Signific.* ibique GOEDDEVM.

Digitized by Google

vel incommodo, vel emolumento, aut acerrime prohiberent, aut inconſulte permitterent. Neque enim THEODOSIO, quem Iuniorem vocant, neque IVSTINIANO, res per ſe peſſima digna fuit viſa, quam ſuis ſanctionibus corrigerent ac exſtirparent: quum potius eandem legem in imperialium reſcriptorum Codicibus ambo repetierint.* Quemadmodum autem de malis remediis vtroque caſu citatam legem loqui ſatis eſt manifeſtum; quod etiam interpretes communiter admittunt:** ita meritiſſime ſcelus hoc conſtitutione ſua LXV. ad promulgatam illam a veteribus principibus legem, eiusdemque abrogationem expreſſe relata, ſuſtulit Imperator LEO, hiſce inter alia verbis reſcribens: *Atqui nos iſtiusmodi incantationes pernicioſas eſſe perſuaſum habemus, & vt boni quidquam inde manere credamus, induci non poſſumus. Itaque ſi quis aliquo modo incantamentis vſus eſſe deprehenſus fuerit, ſiue id reſtituendae conſeruandaeque valetudinis, ſiue auertendae a rebus frugiferis calamitatis*

V

* Vid. *L. 3. Cod. Theodoſ.* & *L. 4. Cod. Iuſtin. de Maleſic. & Mathem.* Sunt, qui CONSTANTINVM M. primum quippe auctorem iſtius legis, excuſant, quod lata illa ab eo fuerit ante, quam chriſtiana ſacra amplecteretur. At praefert conſtitutio annum Seruatoris noſtri CCC XXI, laudatus vero Auguſtus chriſtianae eccleſiae nomen dedit anno circiter CCC XII. Et qua ratione THEODOSIVM Iuniorem itemque IVSTINIANVM noſtrum excuſabimus.

** Iunge inprimis ALBER. GENTILEM, & LVDERVM MENCKENIVM, in eruditis commentationibus, ad cit. Tit. Cod. *de Maleſic. & Mathemat.*

tatis cauſa fecerit, is apoſtatarum poenam ſubiens, ſupremum ſupplicium ſuſtineto. Equidem neminem, puto, praeterit, ipſis iam legibus diuinis hoc genus criminis ſeueriſſime eſſe prohibitum: id enim vero duntaxat, pro ſcopo noſtro, in praeſenti volumus, correxiſſe non modo LEONEM Philoſophum IVSTINIANI, omnia quippe veterum legislatorum ſancita ſua ſe feciſſe ſcribentis, conſtitutionem, ſed iſtam quoque Romani iuris correctionem vtriusque imperii vſu fuiſſe comprobatam.* Ad extremum de pactis ſucceſſoriis, iactato varie diſciplinae noſtrae articulo, tum ex aliis iuris ciuilis locis, tum maxime ex *L. 15. Cod. de pactis*, in prohibitarum cenſu rerum ea ſcribi, euidenter conſtat. ** Ceterum vti non eadem omnibus gentibus ciuiliter honeſta atque turpia, ſed cuncta maiorum inſtitutis iudicanda ſunt: ita me quidem non habet diſſentientem, qui opinatur, per ſinceritatem iuris naturalis, priſcamve morum Germanicorum integritatem

* Adi DION. GOTHOFREDVM, *ad cit. Nouell. Leon. LXV.* CARPZOV. in Praxi Crim. P. I. Qu. XLVIII. ANTON. MATTHAEI, *de Criminib. Lib. XLVIII. Tit. V. c. 5.* Adde quoque *Can. VI. Cauſ. XXVI. Qu. 2. cap. 2. X. de Sortileg.* & SENECAM, *Natural. Quaeſt. L. IV. c. 7.* vbi, *rudis adbuc*, inquit, *antiquitas credebat, & attrahi imbres cantibus, & repelli; quorum nihil poſſe fieri tam palam eſt, vt huius rei cauſa nullius Philoſophi ſchola intranda ſit.*

** Rationes huius iuris erudite diſputarunt H. PISTORIS, *L. IV. Qu. I. & ſeqq.* L. B. DE LYNCKER, *in Comment. ad ius ciuile, Tit. de Pact. §. X.* COCCEIVS, *de ſucceſſ. anomal.*

Digitized by Google

tem euenisse, vt ſubtilitates Romanorum circa pacta non fuerint admiſſae. * At ſunt tamen inſignes Iureconſulti, qui indicatae legis 15. abrogationem, ſaltem in exteris, quae alias ciuile ius coluerunt regnis, Nouellae LEONIS XIX. potiſſimum tribuunt. Certe CVIACIVS ** conceptis verbis ait: *Haec conuentio eſt contra leges (v. l. pactum quod dotali 5. C. de pactis) Moribus tamen noſtris recepta eſt, & probata Nouella Leonis XIX. qua abrogatur d. l. pactum quod dotali* *** Praeclare etiam SIM. A GROENEWEGEN *ad cit. L. 15. C. de Pact.* ſcribit: *Maiores noſtri nihil prius, nihil antiquius exiſtimauerunt, quam fidem datam ſeruare. Ideoque, exploſa Romani iuris ſcrupuloſa ſubtilitate, moribus noſtris huiusmodi pacta obligationem contrahunt, & poenitentia reuocari non poſſunt, per Nouellam Leonis XIX, quae multarum aliarum gentium moribus quoque approbata eſt.* Laudat vero GROENEWEGIVS, ne forte cuiquam aſſertio ſua legis abrogatoria videri posſit ſuſpecta, complures alios eosdemque grauiſſimos Iureconſultos conſentientes: quibus addi poſſunt ANNAEAS ROBERTVS, *Rerum iudic. Lib. II. c. IV.* HEIGIVS, *Qu. XXIII. n. 14. ſeqq.* RICHTERVS, *Dec. XXVI. n. 30. ſeqq.* CARPZOV. *P. II. C. XXXVI. D. 22.* HAHNIVS, *de iure rerum, cap. VIII. theſ. 70.*

V 2 MVSCV-

* Comparari meretur SCHILTERVS, *in Exerc. ad Pand. VIII. § XXXV. cum ſequentibus.*

** *Ad L. 26. D. Verb. Obligat.*

*** Operam perdidit GOEDDEVS, quando in alium ſenſum haec verba CVIACII detorquere conatus eſt, in, *de contrah. & committ. Stipulat.* Tractatu, *cap. VI. n. 174.*

Digitized by Google

MVSCVLVS, *de ſucceſſ. conuent. Membr. I. Claſſ. I. concl.3.n.58.* NIC. BESTIVS, *de Pact. fam. cap. IV.* §. *XVIII.* STRVVIVS, *Exerc. VI. th. 44.* STRYKIVS *in Vſ. mod. Pand. Tit. de Pact.* §. *XVIII.* & *in Caut. Contr. Sect. III. C. VI.* §. *VIII.* WERNHERVS, *P. I. Obſ. CLX.* TOB. BARTHIVS, *in Diſſenſ. ICC. Cent. V. Diſſ. 481.*

§. LX.

Proluſoriae diſputationis concluſio.

Sed haec hactenus de Vſu & Auctoritate Nouellarum LEONIS, Auguſti & Philoſophi, generatim duntaxat atque exempli cauſa a nobis diſputata ſunt. In his nunc tantiſper eſt ſubſiſtendum, ac faciendus proluſoriae commentationis finis. Si vitam nobis viresque ac otium largietur Supremum illud & quod omnia moderatur Numen, ad ſingularum poſthac adgrediemur conſtitutionum expoſitionem, id operam daturi, vt ex rectae & naturalis rationis principiis, itemque ex fontibus Iurisprudentiae Romanae-Graecae, cuncta deriuentur, & ad illuſtrationem Iuris Ciuilis pariter atque Canonici ſeu Eccleſiaſtici, nec non ad vtriusque fori vſum, in quantum quidem hoc poterit fieri, referantur. Huius voti ac ſpei laetabilem ſucceſſum dum ab Auctore rerum omnium precamur, vt Tu interim, BONE AC BENEVOLE LECTOR! hoc qualicunque opuſculo fruaris, nobisque porro etiam faueas, magnopere TE volumus rogatum.

DEO OPTIMO MAXIMO LAVS HONOR ET GLORIA.

Digitized by Google